الدكتور
برهان خليل زريق



الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م
مطبعة الداودي - دمشق

الدكتور
برهان خليل زريق

نظام الإثبات
في
القانون الإداري

الفصل الأول

((فصل تمهيدي))

عوامل وجود نظام خاص للإثبات في القانون الإداري

عوامل وجود نظام خاص للإثبات في القانون الإداري

مقدمة في الإطار النظري وأدوات التحليل:

إن دراسة أية ظاهرة، إنما يقتضي سماع دقات قلبها ونبضها الداخلي، والتعامل مع منطقها،وتقرير قوانينها الخاصة، وهو ما أطلق عليه الفهامة ابن خلدون (النسب المركوزة في الشيء)، تلك النسب التي هي حسب نظرية المعرفة (الابستمولوجيا) نظام طبائع الأشياء، أو المبادئ الذاتية للظاهرة.

وفي نظرنا إن استكناه هذه القوانين الذاتية، إنما يقتضي الاستعانة بالوسيلتين الآتيتين:

- وجود منهج علمي سليم وخاص بدراسة الظاهرة، نقول : خاص بالظاهرة، إذ أن لكل ظاهرة منهجها المستقل المرتبط بها النابع من طبيعتها الذاتية.
- ضرورة تحديد وضبط مفاهيم الظاهرة ومصطلحاتها المعبرة عن هذه المفاهيم، تحديداً دقيقاً ومنضبطاً، لاسيما ان اللغة لا تعدو أن تكون أداة حمل الأفكار والرموز والدلالات التي تعكس حركة الأشياء، ومن المفروض بهذه الرموز ان تعبر التعبير الوافي الدقيق عن هذه الأشياء.

ومما لا شك فيه أن الحديث عن المنهج، إنما يقتضي الحديث عن الرؤية، والوعي بأبعاد الرؤية شرط ضروري لاستعمال المنهج استعمالاً سليماً مثمراً، فالرؤية تؤطر المنهج، تحدد له افقه وأبعاده والمنهج يغني الرؤية ويصححها[1].

---

[1] د.محمد عابر الجابري: نحن والتراث -الدار البيضاء -المركز الثقافي العربي -٩٨٦ ص ٢٦.

وعلى أرضية هذه العلاقة الجدلية بين الرؤية والمنهج،بين الغاية ووسيلتها، فعناصر الرؤية تستدعي خطوات المنهج،وبالمقابل فخطوات المنهج تستدعي عناصر الرؤية، لا المنهج سابق الرؤية ولا الرؤية سابقة المنهج،وكل في فلك يسبحون.

وبالطبع فتلك الرؤية ليست موقفاً فلسفياً وانما هي ضرورة بالنسبة للظواهر العلمية، وحجتنا في ذلك انه لا بد في تلك الظواهر من تحديد حدها، بمفهوم أدوات علم المنطق وقوانينه، لاسيما ان حد الظاهرة، هو الشروط الخارجية لها.

ويمكن القول إن هناك حدين يؤطران موضوعنا هذا (نظام الإثبات في القانون الإداري)[٢]،ويرهصان له، ويحددان مناهجه وقوانين التداعي فيه،وهذان الحدان هما:

- انتماء هذه المؤسسة القانونية إلى النظرية العامة للقانون الإداري واندراجها في جزئياتها بما يترتب على ذلك من نتائج ابلغها وأهمها انصراف الكل إلى جزئياته كاملاً.
- ان نظرية الإثبات هذه، ومن ورائها نظرية القانون الإداري تنزل من الشريعة العامة-القانون المدني-منزلة البنوة-منزلة تمد الأسباب والاسدية واللحم وعروق الترابط والاتصال إلى تلك الأبوة، دون فقدان الهوية والماهية والأصالة والاستقلال.

هذه الملاحظة الأخيرة تجعلنا أمام بانوراما قطباها، نظرية الإثبات هذه في جدلها وتفاعلها مع نظريات الإثبات في القانون الخاص، جدلاً

---

[٢] نقصد بالقانون الإداري dtroit administrative المعنى الضيق والفني له الذي يشمل تلك القواعد التي تحكم النشاط الإداري، والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص المنظمة لنشاط الأفراد، أما القانون الذي يسوس نشاط الإدارة بالمعنى العضوي، فهو قانون الإدارة انظر د.ثروت بدوي -مبادئ القانون الإداري.-القاهرة -دار النهضة -٩٦٦ ص٣.

يضعنا أمام ظاهرة الاختلاط، والتمدد والتقلص والصعود والهبوط في طرفي الآنية المستطرقة.

وهكذا تتحدد مهمتنا في تلك الدراسة وتتفتح معالمها وأبعادها في البحث عن ذلك المكوك الذي ينسج عرى الاتصال بين نظريتنا هذه ونظرية القانون المدني، ثم نعزز ذلك بالبحث عن الأسمنت الجامع الذي يشد هذه الظاهرة إلى النظرية العامة للقانون الإداري.

وعلى هذا الأساس، فقد وجدت من الضروري الإرهاص لهذه الظاهرة بتحليل المسائل الآتية:

١-أزمة القانون الإداري.

٢-الخصومة الإدارية.

٣-العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

البحث الأول

أزمة القانون الإداري

تمهيد:

وننوه بادئ ذي بدء بأننا لا نقصد بأزمة القانون الإداري، أزمة وجوده، بل بالعكس،فان مبررات وجود هذا القانون وقيامه أمر يخرج عن نطاق الجدل، لاسيما في صفوف فقهاء القانون الإداري[3].

---

[3] انظر في الرد على من ينكر مبررات القانون الإداري .د.محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري -بيروت-دار النهضة-ط١ -٩٨٦ ص ٦٦٩ وما بعدها.

و لا شك أن هذا القانون –ومهده الأول في فرنسا- كان وليد ثمرة أسباب وظروف تاريخية خاصة لهذا البلد ولكن مرتكزات هذا القانون ترسخت على مر الزمن، بظهور عوامل أخرى فنية وقانونية ومنطقية أكدت هذا النظام ودعمته[4]،بل إن هذه القوة الذاتية لهذا النظام ونظرياته الراسخة، أخذت تتغلغل وتخترق البلدان التي لا تأخذ بالنظام الإداري، كما هي الحال في انجلترا على سبيل التمثيل[5].

إذن،نقصد بالأزمة هنا مسألة معيار القانون الإداري وأساسه وخصائصه.

وطبعاً نحن لا نود فتح هذا الملف المعرفي لهاتين المسألتين، فهذا الآمر قتل بحثاً، وانما نقصد التعامل مع المسألتين بالقدْر المتيقن المتعلق بموضوع بحثنا.

الفرع الأول

مسألة أساس القانون الإداري

هذه المسألة من أعوص المسائل التي عصفت وتعصف بالقانون الإداري، بل واستقطبت جهود الفقهاء حول تحديد أساس القانون المذكور[6].

---

[4] لقد عرض prosper weil لبعض مظاهر هذه الأزمة بقوله : إن القانون الإداري وليد معجزة واستمراره قائماً يمثل أعجوبة متجددة وهو بحكم نشأته القضائية يعتبر من قبيل الأسرار، مجموعة العدد ٩٦٦،١١٥٢، ص ٥.

[5] د.ثروت بدوي :مبادئ القانون الإداري ص ٥٦.

[6] د.ثروت بدوي :مبادئ القانون الإداري ص ١٤٦، وقد عرض لمسألة التمييز بين أساس القانون الإداري (سبب وجوده) أي جواب لماذا، ومعياره –جواب متى (مجالات تطبيقية).

لقد تفرق فقهاء القانون الإداري أيدي سبأ،وتشتتوا شيعاً وأحزاباً حول هذه المسألة،وإن كان من الممكن القول إن معظم المواقف والأنظار تخلقت حول فكرتين [٧] أساسيتين، هما فكرة المرفق العام وفكرة السلطة العامة (العلة الغائية أو الوسيلة) أو الجمع بينهما في معيار مركب.

هذا وننوه بإن هاتين الفكرتين هما المعين الذاتي الذي لا ينضب لرفد موضوع بحثنا، وتأسيس آلياته وتقنياته وأجهزته المفاهيمية،كما سيتضح لنا من الأمثلة التي نستعرض لها،وان كنا نرى أن فكرة السلطة العامة هي الفاعل الأكثر حيوية وخصوبة في تحريك عجلة نظام الإثبات.

وتوضيح ذلك أن الجهة الإدارية كثيراً ما تلجأ إلى امتيازات السلطة العامة لأداء وظائفها الملقاة على عاتقها، ونتيجة لذلك تتحدد موضوعية الفرد كمدعي، ومن ثم فما هو خارج عن المنطق أن يقوم النظام الإداري بمنح الإدارة مرة ثانية امتيازات جديدة على صعيد الإثبات، بل إن منطق العدالة يحتم التخفيف من حدة ذلك، ثم إعادة ترتيب الانسجام في منظومة العدالة لصالح الفرد.

ويمكن القول إن معظم قواعد الإثبات الإدارية، لاسيما الإجرائية-انما صيغت لصالح الفرد، وان كنا ندلل بوجود قرائن وتقنيات إثباتية موضوعية لصالح

---

[٧] د.محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري ص٩٠ وفي ذلك يقول: وهذه الطريقة تجمع على صعيد واحد مع فكرة السلطة العامة، فكرتي النفع العام،ليتكون من ربط هذه الأفكار الثلاث ببعضها معيار تبرز فيه السلطة العامة في المقدمة باعتبارها الفكرة الرئيسية تساندها الفكرتان الأخريان.

الإدارة فرضتها ظروف المرفق العام، كالقرينة القضائية بوجود ضرر مفترض جراء تأخر المتعاقد في التزاماته مع الإدارة، والتي سنعرض لها في المستقبل.

وعلى هذا الأساس، فالضرورة ماسة للبحث عن المقصود من هذه السلطة العامة، وبالطبع فنحن لا نسعى لاستكناه هذه السلطة كأساس لبناء نظريات القانون الإداري، وتشييد نظرياته وأحكامه، بقدر ما يهمنا معرفة تقنيات هذه الفكرة وآلياتها، أي المقصود من امتيازات هذه السلطة، ومظاهر هذه الامتيازات.

وفي الحقيقة، فهذه السلطة ليست فكرة سياسية فلسفية أو أيديولوجية، وإنما فكرة إجرائية تقوم على وسائل وأساليب فنية وقانونية[٨]. -كما تصورها فقهاء القانون الإداري -بددت المخاوف في النفوس، بعد أن تم صياغة السلطة العامة في ثوب قشيب ينسجم مع الفكرة الجديدة للصالح العام،ومن ثم فهذه الفكرة لم تعد تلك الفكرة النظرية الوهمية التي سادت زمناً طويلاً أفق الفقه والتي كانت تعد السلطة العامة مجرد تعبير عن الإرادة العليا للحكام، وتنظر إلى هذه الإرادة باعتبارها أسمى من إرادة الأفراد،وتختلف عنها في الطبيعة والجوهر.

وعلى هذا، فمعيار السلطة العامة الجديد يقوم على أساس مجموعة من الاختصاصات الخارقة، وغير المألوفة في القانون الخاص نتيجة لكون رجال الإدارة يعملون باسم الصالح العام.

---

[٨] د.ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري ص٢٣٤ .

ومن جهة ثانية، فمعيار السلطة العامة لا يقتصر على الامتيازات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة، والتي لا نجد مقابل لها في علاقات القانون الخاص، تلك الامتيازات التي تجعل الإدارة في مركز أسمى من مراكز الأفراد وتهدم قاعدة المساواة،بل إن معيار السلطة العامة يشمل فوق ذلك القيود والالتزامات المختلفة على نشاط الإدارة،والتي تكون اشد إلحاحاً وأثقل وزناً من القيود التي يخضع لها النشاط الخاص.

ولقد أبان (فيدل) مدى الارتباط بين هذه الفكرة وبين مهمة تنفيذ القوانين،وأكد أنه من الطبيعي أن تتضمن المهمة المذكورة استخدام أساليب السلطة العامة، سواء في اتجاه تقرير امتيازات، أم في وضع القيود على نشاط الإدارة.

فالإدارة المكلفة العمل لصالح الجماعة ولتحقيق النفع العام يجب أن تسعى لذلك بكل الوسائل، فقد يفرض عليها القانون قيوداً غير مألوفة في القانون الخاص، والتزامات أوسع نطاقاً من التزاماته من اجل بلوغ أهدافها وتحقيق أغراضها[9].

فالإدارة غير حرة في اختيار موظفيها، كما هي الحال بالنسبة للشخص العادي في اختيار العاملين لديه، والأمر نفسه بالنسبة للتعاقد أو التصرف في الأموال العامة.

ويؤكد لامارك هذا المفهوم الجديد للسلطة العامة،وبأنه يأخذ أكثر من مظهر، إذا قد يظهر في صيغة المنح، أو المنع، أو الزيادة، en plus أو النقصان[10] en moin الامتيازات أو القيود.

---

[9] الأسس الدستورية للقانون الإداري، دراسات وثائقية لمجلس الدولة، ٩٥٤ ص٢١.

هذه هي التجربة الكبرى للنظام الإداري التي هي الروح الدؤوب الباحث المنقب من اجل تحقيق التوازن الدقيق بين الصالح العام، والصالح الفردي.

ونحن هنا جادون لتقرير ضمان هذه القواعد الموضوعية والمظاهر الإجرائية، طوراً لصالح الإدارة، وطوراً آخر ضدها.

الفرع الثاني
خصائص القانون الإداري
(منظوراً إليها من زاوية نظام الإثبات)

تمهيد:

لقد وسمنا بحثنا هذا بعنوان نظام الإثبات، وليس نظرية الإثبات، لتزيل كل لبس أو اشتباه، قد يقود إلى الاعتقاد بان المقصود من نظرية الإثبات، القواعد الموضوعية أو التطبيقية التي يستخلصها القضاء، وإهدار دور المشرع في هذا المجال.

ومن جهة أخرى فلم نتعامل مع هذه الخصائص على أساس إعادة وتكرار ما استفاض به الفقه حصراً وحرثاً لهذه الخصائص، بل فهذا التعامل سيقتصر على الجرعة الضرورية لإضاءة موضوع البحث.

---

[10] د. محمد كامل ليلة : مبادئ القانون الإداري ١٩٣.

المطلب الأول

عدم تقنين القانون الإداري

(ومسألة مصادر نظام الإثبات الإداري)

من الطبيعي بمكان، أنه لم يكن بالإمكـــان الـــتفكير في صـــياغة القـــانون الإداري في مجموعة code عندما تم وضع مجموعات القـــوانين الكـــبرى (المجموعـــة الجزائيـــة- المدنية-التجارية الخ........) على عهد نابليون:

لسبب بسيط هو أن هذا القـــانون كـــان لا يـــزال آنـــذاك نطفـــة وأمشـــاجاً في طريق التخلق والاستواء.

ولما بدأت قواعد هذا القـــانون في الظهور،وأخـــذت طابعهـــا الاســـتقلالي عـــن القانون المدني، تبين عدم إمكان تجميع هذه القواعد في مـــتن واحـــد، لأســـباب كـــثيرة أهمها أن القانون الإداري نشأ تدريجياً وبطيئاً،وأنـــه ذو طبيعـــة مرنـــة دائبـــة التطـــور، وتترك مجالاً واسعاً لتقدير القاضي وحريته في مراعاة الظـــروف والاعتبـــارات الخاصـــة التي تكتنف كل منازعة على حدتها.

فالقانون المذكور ينوس بين حـــدي المعادلـــة الصـــعبة: الســـلطة والحريـــة،وبمعنى آخر النفع العام في مواجهة النفع الخاص، وهـــذه المواجهـــة الدائبـــة، لا تثبـــت علـــى حال، ولا تستقر على منوال، لجهة الاهتمام بأحـــد الأطـــراف في المقـــام الأول، مـــع مراعاة الطرف الآخر في الوقت نفسه وعدم إهداره[11].

---

[11] د.ليلة :مبادئ القانون الإداري المرجع السابق ص١٢٣.

وهكذا أصبح من المسلم به عدم إمكان إصدار مجموعة إدارية،بل إن الخطأ في مجرد التفكير بذلك، وإن كان لا يمنع من تنظيم بعض جوانب النشاط الإداري، ولا يعني عدم وجود قوانين أساسية تنظم موضوعات هامة ورئيسية، مثل قانون الإدارة المحلية -قانون العاملين في الدولة -قانون المؤسسات العامة-قانون مجلس الدولة -قانون نزع الملكية للنفع العام....الخ.

هذه السمة العامة للقانون الإداري نجدها واضحة في نظام الإثبات، حيث لا توجد لدينا مجموعة،كما هي الحال في دائرة الشريعة العامة (قانون البينات).

ومع ذلك، فهذا لا يمنع وجود بعض النواظم النصوصية المتعلقة بذلك، لاسيما على صعيد إجراءات الإثبات.

قد تضمنت المادة ٣ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ مايلي:

لمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق، وللمفوض أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو دخول شخص ثالث في الدعوى و تكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات وغير ذلك من إجراءات التحقيق.

ولقد أنيط هذا الاختصاص أيضاً بالمحكمة التي تصدر الحكم في النزاع، وهذا ما يتضح من المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة الأنف الذكر التي تقول: إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوض.

لقد ذهبت النصوص أبعد من ذلك في النظام القانوني اللبناني إذ عرضت للتحقيق كطريق في الإثبات،ثم أردفت ذلك بالكلام عن بعض الطرق الأخرى.

تقول المادة ٧٣ من المرسوم التشريعي رقم ١١٩ لعام ١٩٥٩: يعين المقرر الشكل الذي تجري فيه أعمال التحقيق، ويستوحي في ذلك المبادئ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية دون أن يكون ملزماً بالتقيد بها حرفياً،ويحرص على أن تكون جميع أعمال التحقيق.

ونصت المادة ٧٤ على أن للمقرر ان يتخذ إما عفواً وإما بناء على طلب الخصوم التدابير التي يراها لازمة للتحقيق كتعيين الخبراء وسماع الشهود بعد اليمين وإجراء الكشف الحسي،وتدقيق القيود واستجواب الأفراد، وله أن يطلب من الإدارات العامة تقديم التقارير والمطالعات والسجلات وإن يستدعي الموظفين المختصين.

وفي نظرنا إن الحديث عن أي نظام للإثبات إنما يرتبط وجوداً وعدماً بالحديث عن مصادر القانون الإداري، الفقه-التشريع-القضاء-العرف.

وبالطبع فالأمر لا يثير أي خلاف حول المصادر الثلاثة الأولى، وإن كان العرف قادراً على أن يرفد نظام الإثبات بفعاليته وإنتاجه.

وفي الحقيقة فالعرف- مطلق عرف-مصدر من مصادر إنتاج القواعد القانونية،وهو شكل من أشكال التعبير عن إرادة الدولة .

وما دمنا نسلم له بهذه الصفة فلا مجال للحديث عن أي قيد على إنتاجه، وهذه مسألة خارجة عن نطاق الجدل، وإذا ما طرحت فإنما تطرح لجهة فعالية العرف لا وجوده وقدرته على الإنتاج في كافة المجالات.

ومع ذلك يجدر التمييز بين الأنواع الثلاثة للعرف في إنتاج قواعد الإثبات الإدارية:

- العرف القضائي الذي ينشأ من إطـراد جهـات القضـاء الإداري في مسـألة مـن مسائل الإثبات، وهذا أمر بـديهي، إذا مـادام القضـاء الإداري ينشـئ السـلوك الفردي، فهو يمتلك تحويل هذا السلوك إلى نهج مطرد ومنتظم.

- العرف الإداري الذي نشأ في كنف الإدارة العامة، ومثالنا على ذلك العرف الذي نشأ في مصر والذي كان يحدد وسيلة إثبات حسن السمعة بالنسبة للوظائف القضائية،ووسيلة ذلك قيام البوليس بإجراء التحقيق اللازم،وتقديمه لوزارة العدل.

- العرف القضائي الإداري، وهو ذلك العرف الذي ينشأ مـن إطـراد سـلوك جهـتي القضاء الإداري والإدارة العامة حول قاعـدة سـلوكية تتعلـق بالإثبـات، كـأن تقوم الجهتان بضبط التعامل حول اتصـال القضـاء الإداري بملـف الموظـف، أو غير ذلك من إجراءات الإثبات، وكما سنوضحه مفصلاً.

ولعل هذه المثنوية التضادية الـتي يتعامـل معهـا القـانون الإداري، هـي الـتي حدت أحد الفقهاء للقول-كما سبق توضيحه-بان القانون الإداري وليد معجزة.

ونحن بـدورنا لا نقـر هـذا الـرأي،ولا نعتقـد أن القـانون المـذكور وليـد معجزة بقدر ما هـو وليـد الضـرورة وثمـرة الظـروف الموضـوعية لأيـة جماعـة بشرية ما دامت تتمتع بقـدْر متـيقن مـن التنظـيم والاستشـعار بوجـود قطـبين فاعلين ومستقلين، الفرد والجماعة.

على هذا الأسـاس نفسـر كيـف أن المجتمـع العـربي الإسـلامي في العصـر الوسيط،استشرف فاستشف العديـد-وان كـان في الحـال الجنينيـة-مـن نظريـات

القانون الإداري، مثل نظرية الأموال العامة ونظرية الموظف العام ونظرية المرفق العام (الوقف) ونظرية الاستملاك .....الخ.

لقد استطاع النظام القانوني في حضارتنا أن يستبصر آلية إثبات المسائل الإدارية،وأن لهذه الآلية طبيعة ذاتية وماهية خاصة تميزها من نظريه الإثبات أمام القضاء العادي وهذه هي تجربة ديوان المظالم.

ومن جهة أخرى فإن ما نجده من خلاف فقهي حول تأصيل القانون الإداري وتأسيس مبادئه على ارض قاعدة ثابتة تلم شتاته، وتجمع أحكامه، هذا الخلاف الذي يبدو لنا أنه خلاف فني وإجرائي، هو في حقيقة الأمر خلاف أيديولوجي سياسي.

ذلك أنه من المتعذر تصور موقف ما في العلوم الإنسانية دون أن يخضع إلى ديناميكيات ومحركات روحية ونفسية وأيدلوجية تقف ثاوية وقارة وراءه، وهذا هو السر العميق الذي يفسر الخلاف الذي شجر حول فكرة المرفق العام، أو السلطة العامة أو النفع العام، تلك الأفكار الكبرى التي تؤسس النظرية العامة للقانون الإداري.

هذا ويمكننا أن نسحب هذا الأمر على مسألة النظام الإداري للإثبات.

وبيان ذلك أن هناك فارقاً كبيراً بين قضاء اشرب بالروح الحرة،وأخر يعلي دواعي السلطة مستترا بدعاوى الصالح العامة والضرورات العامة والاستقرار العام.

فالعدل في ذاته مسالة فلسفية تؤطر أفكاراً بعيدة الأغوار في الإنسانية وأداتها فبذلك على الصعيد القانوني التشريع بما يمتلكه من تقنيات التجريد والتعميم والشمول.

بيد أن التعميم قد يعجز عن السماع لدقات قلب الواقع، واستقصاء تلوناته وتعاريجه، ومن هنا قيل: إن النظرية دائماً رمادية ولكن شجرة الحياة، أبداً خضراء، وهو مبدأ أصلته حضارتنا على لسان الأصل الفقهي الذائع الصيت، يجب مطابقة الأذهان لما في الأعيان .

ولهذا فإننا نعتقد ان الحكم الفردي أكثر توشحاً بلون الواقع واصطباغاً بلمساته.

ونعتقد أن استشفاف تمفصلات الحق الشخصي مع الحق العام في انساق ومنظومات لا حصر لها- وأداة ذلك القانون الإداري- هذه التمفصلات والاستشفاف لصيقة الصلة بوظيفة القضاء الذي يملك الاحتكاك والتعامل مع نبضات قلب الواقع.

وعلى ضوء ذلك فإشكالية القانون الإداري ليست أزمة تصدعية قاتلة بقدر ما هي مسألة خصائص تتأبى التقنين والتقنية الشمولية والأجهزة الثابتة والإفراغ في أقانيم.

إن القانون الإداري ليس قانوناً اخرس أصم ما دام هنالك أمور تتكرر ومصالح تتضارب وتتفاوت،ولهذا يمكن القول إن هذا القانون ينوس،ويتناوب في صعوده وهبوطه، وهذه، المرونة العجيبة فيه، تجعله سراً يصعب فهمه مسبقاً أو التحكم بآلية بنائه سلفاً، ولكنها في الوقت نفسه هي السر الكامن من وراء حيويته وخصوبته ودفق شبابه الذي لا يعرف التوقف، وإذا كان لنا أن نختار نموذجاً حياً لمرونة القانون الإداري، وكثرة تضاريسه، فلعلنا نجد ضالتنا في هذه الظاهرة.

وبيان ذلك أن هذا النظام يخترق النظام الإداري بكامله ويتغلغل في كافة مجالاته، وهو يبني أولياته وتقنياته بما يتفق مع جرعة السلطة التي يمتاحها من هذا المجال.

المطلب الثاني

أصالة واستقلال القانون الإداري

القانون الإداري-كما هـو معلـوم-مـن صـنع القضـاء فقهـاً واستبصـاراً واستشعاراً بحاجات المرفق العام وملاءمـات العلاقـة الدقيقـة بـين الإدارة والأفـراد، وبالطبع فهذا لا يعني أن هـذا القضـاء لا يسـتعين بأحكـام القـانون المـدني وانـه يستبعدها بصورة كاملة، بل حقيقة الأمر أنه يلجأ إلى المبـادئ المدنيـة في غـير قليـل من المناسبات، وهو في ذلك يتمتع بحرية كاملـة في هـذه الاسـتعانة، إذ قـد يسـتند صراحة إلى الأحكام المدنية دون ان يؤثر ذلك علـى حريتـه في إبـداع الحلـول ودون أن يعني ذلك أن هذه الأحكام المستمدة ليست إدارية المحتد والمنبت.

ومن جهة أخرى،فهنالك قواعد أصـلية كـل الأصـالة، ليسـت مسـتمدة أو مستوحاة من القانون الخاص،وليست تحويراً أو تعديلاً جزئيـاً لقواعـده،وإنما أنشـأها مبتدأ وأصلياً ليواجه حالات لا مثيل لها في القانون الخاص، بل تختلـف جوهريـاً عـن مبادئ وأحكام هذا القانون، وهذه هي القواعـد الـتي تنضـح بالسـلطة العامـة أو الموسومة بمظاهرها.

ذلك ان القضاء الإداري عندما يستمد بعض القواعد والنظريات والأحكام من القانون المدني، يقتصر على استمداد المصدر المادي، أما السياسة التنظيمية التي هي القوة

الملزمة للقاعدة، فهي إرادة القضاء بحيث يقوم هذا القضاء بصب عصارته الهاضمة على هذا المصدر المذكور وصهره في بوتقة إرادته وتزويده بالقوة الملزمة.

زد على ذلك فهذه الأحكام المستوحاة تمثل فكرة الحق في ذاتها أي محض الحق وجوهرهُ وماهيته ومناطه ووجهته، وهذه المبادئ في الأصل مشتركة بين كافة فروع القانون قبل أن تقنن مدنياً،وهذا ما أكده الفقيه اليوناني ستاسينوبولس بقوله :

توجد صور قانونية عامة مقررة في كافة التشريعات الحديثة، هذه الصور - وبصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه-تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنضوي تحت لواء القانون الخاص أم العام.

والقانون الإداري إذ يستقل بمبادئه ونظرياته عن القانون المدني فذلك لانه نظام قانوني متميز وقائم بذاته، وليس باعتباره استثناء من الأصل العام الذي هو القانون الخاص[١٢].

وإذا كان بعض الفقهاء يصرون على هذه الاستثنائية فليس معنى ذلك أنهم يريدون ان يهدموا استقلاله، بقدر ما يقصدون التأكيد على أن امتيازات السلطة العامة يجب ان تحدد- وحماية للحريات-في أضيق الحدود.

ولقد عكست المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه الاستقلالية بقولها:(ان روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، وان قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم قواعد القانون الخاص، لانها لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فان لم يوجد، فلا يلزم

---

[١٢] د.طعيمة الجرف:القانون الإداري،القاهرة ١٩٧٠ مكتبة القاهرة الحديثة، ص٣٥.

القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي وانما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة، وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها،وله ان يطرحها ان كانت غير متلائمة، وله ان يطورها بما يحقق هذا التلاؤم، ومن هنا يعرف القانون الإداري بانه قضائي حتى يكون متطوراً غير جامد.

ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق النصوص، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحه له من خلق الحل المناسب،وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضى سيرها وإيجاد مركز التوازن والموائمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن[١٣].

واستقلال القانون الإداري واضح في أكثر من مظهر من مظاهر الإثبات يكفينا- مبدئياً-أن نشير إلى عبء الإثبات الذي اخذ القانون الإداري في زحزحته من موقعه حتى ألقاه على عاتق الإدارة في بعض الأحيان على النحو الذي سنفصله.

ولقد عزز قضاؤنا الإداري في سوريا هذه الأصالة وكرسها في أكثر من حكم، من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا : إن جملة المؤسسات

---

[١٣] جلسة ١٢ من ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة المبادئ س٥ ص١٦٠.

القانونية النافذة في القانون الخاص مقطوعة الجذور عن القانون الإداري منها اعتراض الغير التي لا وجود لها أمام القضاء الإداري والتي برزت بثوب جديد وهو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة من أشخاص منهم الغير الذي تعدى اثر الحكم الصادر بالدرجة الأولى إلى المساس بمصالحه ومراكزه القانونية بطريقة مباشرة،وكان يتعين ان يكون طرفاً أصلياً في المنازعة،ولم توجه إليه ولم يكن في مركز تسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل بها في الوقت المناسب[14].

ولعل مرد هذه الأصالة قيام القضاء الإداري على رأس هذا القانون، ينفخ فيه روح الجدة والشباب ويجذر بناءه ويعلي صرحه.....

ذلك ان العلاقة بين الوظيفة والإدارة (العضو) علاقة جدلية متبادلة التأثير والتأثر إذ أن الروابط الخاصة المميزة للقانون الإداري بمرونتها العجيبة هي العلة الغائية التي اقتضت خلق الجهاز الخاص للاستبصار بهذه الروابط، ومن جهة أخرى فهذه الوظيفة لا تنمو وتتكامل إلا بوجود الجهاز الخاص الذي يسهر على نمو هذه الوظيفة وازدهارها.

فالعلاقة بين العضو والوظيفة، هي بالأساس علاقة بيولوجية وقد انتقلت إلى الشأن الإنساني-وبحكم طبائع الأشياء-إدراكاً من الإنسان بهذه المزدوجة المتكاملة المتبادلة التفاعل والتأثير.

---

[14] القرار رقم ١٦٨ طعن رقم ٣١٤ تاريخ ١٩٧٩/٥/١٥ مجلة المحامون رقم ٩٧٩ ص٢٤.

وكان من اثر اعتبار القضاء الإداري المصدر الرئيس للقانون الإداري، أن اتخذت مبادئه طابعاً خاصاً تميزها من مبادئ القانون المدني.

فالطابع العملي لأحكام القانون الإداري واضح وملموس لأن القاضي يحاول قدر الإمكان أن يجعل حكمه ملائماً للحال المعروضة متأثراً بظروفها الخاصة، وموازناً بين المصالح الفعلية التي أمامه.

لذلك نجد القاضي الإداري الفرنسي يحتفظ بحريته كاملة في المستقبل فلا يقرر مبادئ عامة أو يضمن حكم القواعد التي يلتزم السير عليها،وإنما يوجز في أحكامه قدر المستطاع مستخدماً العبارات المرنة التي يتسع مدلولها ويضيق حسب الأحوال[١٥].

وإذا كان لنا أن نتكلم عن أهم خصائص القانون الإداري أمكننا القول إن المصدر القضائي لهذا القانون هو الخصيصه الحقيقية التي تحجب الخصائص الأخرى[١٦].

لقد وصف(فيدل) هذا القانون بالسرية، بسبب تناثر أحكامه وتشتتها في مجموعات الأحكام، إذن يجب تلمس تجليات هذه النظرية- نظرية الإثبات وتوضعاها في كافة مظالها، لاسيما في تضاعيف أحكام القضاء الإداري علماً أن مسائل الإثبات الإداري غير مقننة وليس لدينا مجموعة البينات كما هو الحال في القانون المدني.

---

[١٥] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ص١٠٠

[١٦] د.ليلة مبادئ القانون الإداري ص١٠٩.

المبحث الثاني
الخصومة الإدارية

مقدمة:

هذه الخصومة-ولا شك-نظام قانوني يتحرك في فلك كتلة الشرعية أي في إطار المشروع الحضاري-النظام الكلي للجماعة السياسة.

ومما لا شك فيه أن هنالك أفكاراً أساسية تحكم حركة هذه الخصومة.

الفرع الأول
إشكالية القانون الإداري

مقارنة إسقاطية على مسألة نظام الإثبات الإداري:

ماذا نقصد بالإشكالية كجهاز مفهومي؟؟..وهل هنالك مثل هذه الإشكالية في القانون الإداري.

يمكن التعريف بالإشكالية Problematique على ضوء نظرية المعرفة بأنها منظومة من العلاقات التي تنسجها داخل فكر معين مشاكل عديدة مترابطة لا تتوفر إمكانية حلها منفردة ولا تقبل الحل-من الناحية النظرية-إلا في إطار حل عام يشملها جميعاً.

فالإشكالية هي النظرية التي لم يتوفر إمكانية صياغتها، فهي توتر ونزوع نحو النظرية أي نحو الاستقرار الفكري[١٧].

---

[١٧] د.محمد عابد الجابري نحن والتراث ط٥ ١٩٨٦ الدار البيضاء المركز الثقافي العربي ص٢٧.

وفي نظرنا إن هذا التعريف المعرفي (الابستمي) يصلح للأخـذ بـه علـى صـعيد القانون الإداري،ومن ثم فان تمسكنا به، يجعلنا نجيـب علـى السـؤال الثـاني المتعلـق بقيام الإشكالية في حياة القانون الإداري، إنما على ضوء الملاحظات التالية:

١-هـذه الإشـكالية لا تتنـاول وجـود القـانون الإداري في ذاتـه، أي مـبررات قيامه،وضرورة هذا القيام تتعلق بخصائص هـذا القـانون، وبالتـالي فـان ضـرورة هذا القانون أمر تفرضه طبائع الأشياء وتحتمـه المبـادئ الذاتيـة للعلاقـات الـتي ينهض القانون المذكور للاضطلاع بها.

وزيـادة في الإيضـاح فهـذا القـانون هـو حصـاد وثمـرة الحقـائق الموضوعية وليس نتيجـة النزعـات العـابرة والمواقـف الطارئـة، أي لـيس نتيجـة تحكم إرادة فردية ذاتية[١٨].

٢-إن جوهر هذه الإشـكالية PROBLEMATIQUE يكمـن في زوج أو مثنويـة (سلطة/حرية)، (الجماعة /الفرد) وهي مثنوية تضـادية صـراعية جدليـة، ومهمـة هذا القانون السعي الدائب لتحقيق التـوازن الـدقيق، أي المنظومـة المعـبرة عـن تحققات هذه الجدلية الدائمة الصيرورة.

وفي نظرنا إن هذه المسألة سياسية الأساس فلسـفية المحتـد ولـن تحسـم علـى صعيد هذا الكوكب ما دام هنالك تضارب في الأفكار والمصالح.

وهذه الأفكار هي :المرفق العام -المشروعية-حقوق الأفراد وحرياتهم.

---

[١٨] د.محمد كامل ليلة مبادئ القانون الإداري بيروت دار النهضة ١٩٦٨ ص٦٦٨.

ويمكن التأكيد بان هذه الأفكار تتضايف فيما بينها ويحيل كل منها إلى الآخر في نظام من التفاعل والتبادل الثلاثي الجدلي، بحيث تنعكس آثار ذلك على حياة الخصومة الإدارية.

ففكرة المرفق العام فكرة محورية في حياة النظام الإداري وما السلطة التنفيذية إلا هيئة أودع بين يديها طاقة الدولة لإقامة المرافق العامة والسهر على سيرها بانتظام واطراد.

وفكرة المشروعية ومبدأ سيادة القانون فكرة أصيلة وأصليه وجذرية في المشروع التأسيس للجماعة، والقانون هو الأداة الوحيدة في دولة القانون لتحقيق أغراض المشروع السياسي للجماعة.

أما مبدأ حقوق الأفراد وحرياتهم /بالنسبة للديمقراطية الحرة/ فيتوضح في الصميم من حياة المشروع الحضاري، وهذا المبدأ يكون مع الفكرتين السالفتي الذكر الجهاز العصبي في حياة الجماعة.

ويمكن القول إن الأفكار الثلاث هي المكوك الذي ينسج تقنيات النظام القانونية وأنساقه ومنظوماته، والتقنيات المذكورة تأخذ في النظام الإداري التعبيرات الآتية:

- حرص النظام القانوني على تحقيق ديمومة المرفق العام واستمراره، وهنا تنهض القرائن القانونية وتتحرك في هذا الاتجاه مفسرة كل اختلال بأنه إضرار بالصالح العام.

- حرص النظام القانوني على صيانة الفرد في ملكيته وحقوقه الأساسية، وإذا كان هذا النظام يميل باتجاه صيانة اطراد المرفق العام ميلاً يوجه تقنيات القرائن، فان هذا النظام-وكميزان لإعادة التوازن-يتجه بهذه القرائن صوب المصلحة المالية للفرد وعدم المساس بحقوقه الأساسية لاسيما بعد تحقيق استمرار المرفق

هذه هي نظرة عامة لمظاهر التخلقات التي تنشأ في قضاء النظام الاداري، وبالطبع فهذه التخلقات تنعكس بصورة جلية على خصائص وسمات الخصومة الإدارية.

وهكذا تبدو الضرورة ملحة لمعرفة هذه الخصائص لاسيما أن تقديم الدليل يتم في فلك الخصومة، ووفقاً لتقنياتها، هذا فضلاً عن أن إجراءات الإثبات/ وليس القواعد الموضوعية / تنتمي إلى قانون المرافعات وأصول المحاكمات، أي تتحد مع الدعوى المدنية في الماهية الذاتية والجوهر.

الفرع الثاني

سمات وخصائص الدعوى الإدارية

وفيما يلي سمات وخصائص الدعوى الإدارية:

المطلب الأول

أدب الخصومة الإدارية

يحكم القانون-ولا شك-العلاقات الظاهرة لحقائق الحياة الاجتماعية سواء أكانت سياسية أم اقتصادية.

ولا حاجة للتدليل بأن لهذه الحقائق حضوراً آخر غير حضورها الظاهري،وهو ما يمكن تسميته-تبسيطاً للأمور-ضمير الحدث ووجدانه وحسه الداخلي ونبضه ودقات قلبه، أو ما أطلق عليه العز بن عبد السلام نَفَس الشيء.

وهذا هو عين القانون الطبيعي (المبادئ الذاتية لطبائع الأشياء) التي تكلم عنه الفلاسفة والأخلاقيون ورجال الدين والقانون[١٩].

وهذا هو نظام الفطرة الذي أفاض الدين الحنيف بالكلام على تجلياته المختلفة بحيث تعتبر التقوى في المركز الصميم منه.

لقد وضع الرسول تحديدات متعددة لهذه التقوى، ولكنه أراد أن يجسم ماهية التقوى في تعريف جامع مانع، فأشار إلى قلبه ثلاث مرات ليؤكد أن القلب العامر بحب الله هو المصدر الحقيقي للتقوى، كل ذلك-في نظرنا تأكيداً لنظام الفطرة.....

لقد وضع القرآن الكريم التقوى في ذروة الهرم الأخلاقي وأقام نظام التدرج على هذا الأساس :إن أكرمكم عند الله اتقاكم.

وفي نظرنا إن القاضي يتعامل مع الحدث من عدة زوايا وجوانب،ويبقى -الوجدان-هو جوهر كل تعامل وصميمه، وهذا هو مفهوم قناعة القاضي.

---

[١٩] تكلم شيشرون والفقيه بول عن وجود عدل أعلى من التنظيم والقوانين الوضعية عدل ثابت خالد موافق للطبيعة والفعل القويم ينطبق على الناس كافة، ولا يتغير في الزمان أو المكان، هو القانون الحق الذي ليس من عمل الإنسان والسابق في وجوده على القوانين الوضعية...د.حسن كيرة:المدخل إلى القانون بيروت دار النهضة ٩٦٧ ص١١٠.

نقول قناعة القاضي لأن هذه القناعة جهاز مفهومي حقوقي،ولكنه يعتمد على مرتكزات نفسية وخلقية ووجدانية،والقول بغير ذلك يعني التعامل الحسابي الهش الداكن الرمادي مع الأشياء، وبالطبع فهذا الجهاز المفهومي له تقنياته العلمية والفنية، ولا يمكن أن يبقى قابعاً في حدود كوامن النفس وإشراقها وتوترها وإشعاعها وحدسها.

ولعل من أهم هذه التقنيات تهيئة القاضي وتكوينه نفسياً وروحياً بجعله يحس بروح النظام القانوني ونبضه ونَفَسه.

نقول روح النظام القانوني لان هذه الروح في تطور مستمر، وكثيراً ما يقصر النص الوضعي عن اللحاق بمغامرة هذه الروح.

وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري في صدد التعريف بالآداب العامة :

(ان معيار الآداب العامة هو الناموس الأدبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في دولة معينة وزمن معين،وهو مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها ولو لم يأمرهم القانون بذلك، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف،وتواضع عليه الناس، فالقواعد التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة ومختلفة وهي العادات والعرف والدين والتقاليد إلى جانب ذلك-بل وفي الصميم منه-ميزان إنساني يزن الحسن والقبح ونوع من الإلهام البشري يميز الخير من الشر[٢٠].

---

[٢٠] الوسيط ج٢١ ص٤٠٠.

وفي نظرنا إن الطبيعة غير المقننة للقانون الإداري،أدعى إلي تزويد القاضي الإداري بمزيد من هذا الإحساس، من هذا الميزان الإنساني، لاسيما أن القاضي الإداري يتعامل ويعاني جدل الحرية والسلطة،وهو جدل يقوم على حقائق إنسانية وخلقية وفلسفية.

ذلك أن هذا القاضي عندما يفصل في قضية محددة زماناً ومكاناً وأشخاصاً، إنما يصنع بذور مستقبل الأمة، ويستشرف آفاق تطورها ويعكس منطقها العام واعتزازها الروحي وضميرها الجمعي ويعزز وعيها وشعورها بالهوية ويرسي ركائز الأمل لمستقبل منشود.

ولعل هذا السبب هو الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي أعظم الصروح في إرساء مبادئ الحقوق والحريات العامة.

وبهذا التحدي يمكننا أن نقترب من تحديد الحكم القضائي بأنه حضارة أمة بأثرها استجمعت قواها،فأفصحت عن نفسها في هذا الحكم.

أليس الحكم الذي أصدره الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز في قضية دخول جند المسلمين مدينة سمرقند بصورة غير مشروعة، أليس هذا الحكم صرحاً حضارياً شامخاً عبد الطريق لانتشار الإسلام،وكان له قوته الأيديولوجية التي تزيد على قوة جيش بأكمله.

وفي هذا الصدد يسعفنا هذا المقام لأن نسجل بالتقدير الكبير، هذا الحكم الرائع الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في مصر والذي رسخ أدب الخصومة الإدارية أحسن ترسيخ، قالت هذه المحكمة :

إن الحكومة في مخاصمتها للأفراد أو في مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يحتذى في معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع،

فتترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها وتبادر إلى ذكر الوقـائع الصـحيحة الماثلـة في الأوراق بين يديها وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى.

وهي إذ يطلب منها التزام هذه الحدود فذلك لأنها خصـم لا يبغـي العـدوان على حقوق الناس، ويعاون القضاء في الوصول إل الحل أيـاً كـان جانبـه، خصوصـاً عندما يكون زمام الحقيقة في يدها بما هو موجود لـديها مـن أوراق تقصـر الوسـائل المحدودة لخصمها عن تبيان ما فيها والوصول إلى مضـمونها،ومن هنـا يثقـل حسـابها عن حساب الأفراد عندما يقفون من بعضهم الـبعض موقـف اللـدد في الخصـومة أو التمادي في الإنكار أو التغالي فيه أو العنت أو إساءة استعمال حق الدفاع.

فإذا كان منهج الحكومة و دفاعها في النزاع الذي قام بينها وبين المدعية في الدعوى الحالية قد جاز الاجتهاد في تفسير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية إلى ذكر وقائع غير صحيحة وإنكار ما هو ثابت في الأوراق الرسمية والتغالي في هذا الإنكار وإخفاء بعض الأوراق التي كان من الجائز أن تفيد منها المدعية لو علمت بها في الوقت المناسب،وقد انطوت تصرفاتها مع المدعية على إجراءات خاطئة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة خالية من الحق، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة وظل فيها موقف المدعية معلقاً.

إذا كان ما تقدم كذلك فان المدعية تستحق عن هـذا الـدفاع الكيـدي وعـن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة تعويضاً)[21].

---

[21] الطعنان رقمـاً ١١٤٣،١٢٣٠ س٥ ق جلسـة ١٩٥٦/١١/٧ مجموعـة المبـادئ القانونيـة لمحكمـة القضاء الإداري السنة التاسعة ص ١٠-١٢.

المطلب الثاني
طبيعة مراكز الخصوم

تختلف مراكز الخصوم اختلافاً بيناً تبعاً للنظام القضائي المتبع جزائياً كان أم مدنياً أم إدارياً.

فالخصوم أمام القضاء المدني متساوون في مراكزهم القانونية حتى ولو كانت جهة الإدارة تقف أمام هذا القضاء.

واما الخصوم أمام القضاء الإداري فشأنهم مختلف جداً،بسبب اختلاف المصالح التي يمثلونها.

فالحكومة تعتمد جهازاً ضخماً من الموظفين وتتملك نصيباً وافراً من مكنه التقدير في تفسير وتأويل النصوص، والأمر على خلافه بالنسبة للفرد العادي الذي قد يكون محدوداً في ملكته وإمكاناته ووسائل الإثبات المتاحة له، وهنا يترتب على القاضي الإداري أن يقوم بدور كبير لإعادة التوازن بين الخصوم، أي تكون له الرقابة القويمة على موقف الحكومة من حيث تقديم الوثائق التي تساعد على إظهار الحقيقة، وعلى موقف ممثليها من حيث الالتزام بما تتطلبه مصلحتها العامة لجهة عدم تقيدهم بموقف الخصم الذي يلجأ إلى أساليب لا تتفق ومبادئ الحق والإنصاف[٢٢].

---

[٢٢] د.عدنان الخطيب نظرية الدعوى في القضاء الإداري ص ٢٠.

المطلب الثالث

طبيعة المنازعة الإدارية

إن المنازعة الخاصة ذات طبيعية ذاتية وتتأثر تأثراً بالغاً بالموقف الشخصي للخصم وظروفه، أما الدعوى الإدارية فيغلب عليها الصفة الموضوعية المعبرة عن مراكز أنشأها وحددها القانون،وهي لا تتحدد إلا في حدود ضيقة بإرادة الطرفين ورضائهم وظروفهم الشخصية،وهذا ما يظهر جلياً في دعوى الإلغاء.

وهذا هو مذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أوضحت اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر،ورتبت على ذلك امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء العادي لقيام الفارق بينهما، إما من النص،وإما من اختلاف صفة كل منهما، اختلافاً مرده أساساً إلى تغير نشاطها وإلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشا فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص[٢٣].

وقولها في حكم آخر: إذا كانت روابط القانون الخاص تتمثل في خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فان روابط القانون العام، إنما تتمثل على خلاف ذلك في نوع الخصومة العينية أو الموضوعية،ومرد ذلك إلى قاعدة الشرعية، ومبدأ سيادة القانون ولذا استقر الوضع على أن الدعوى القائمة

---

[٢٣] طعن رقم ٢٠لعام ٢ ق جلسة ٥ من نوفمبر ٩٥٤.

على روابط القانون يملكها القاضي،فهو الـذي يوجهها،ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها [24].

هذه السمة الموضوعية تنعكس على طبيعة الإجراءات الإدارية التي هي إجراءات إيجابية يوجهها القاضي، والأمر على خلافه بالنسبة للإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الكبير منها، وتأكيداً لهذه السمة الموضوعية أكد الفقه والقضاء أنه يكفي في هذه الدعوى أن يودع المدعي عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة مستوفية أوضاعها وبياناتها ومرفقاتها وفقاً لنص المادتين ٢٣ و٢٤ من القانون رقم ٥٥ لعام ٩٥٩، دون أن يكلف عناء أي إجراء آخر حتى الحضور في الجلسة، إذ تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة،وتتصل بالهيئات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق، ولها أن تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، ولدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية،وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده، كما تعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة العليا [25].

---

[24] طعن رقم ١٠٦٣ لعام ٧ ق جلسة ٢٣ من نوفمبر ٩٦٣.

[25] د.مصطفى كامل : الإجراءات الإدارية مذكرات مطبوعة على الجستنر لطلاب دبلوم العلوم الإدارية ١٩٧٠ جامعة القاهرة ص ٤.

وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريره محدداً فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية المتعلقة بالنزاع[26].

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن عريضة الدعوى ومرفقاتها ليس ركناً من أركان المنازعة التي تتم بإيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة، أو شرطاً لصحتها، وإنما هو إجراء لاحق مستقل لا يقوم به أحد من طرفي المنازعة،وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها دون تدخل من الخصوم[27]،كما قضت بان النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حال غياب الخصم عن حضور الجلسات المنعقدة أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية لأن هذا الأثر-كما يقول فقهاء المرافعات -مقرر كجزاء على الخصم الذي يهمل متابعة دعواه، حضور الجلسة المحددة لنظرها.

بيد أن النظام القضائي الإداري يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها،وفقاً لإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها .

كما قضت هذه المحكمة بأن قانون مجلس الدولة في أصول نظامه القضائي، لا يسمح بالمعارضة في الأحكام الصادرة عنه بهيئة قضاء إداري،وان استبعاد فكرة الحكم الغيابي، وجواز المعارضة فيه من النظام القضائي لمجلس الدولة،هو النتيجة المنطقية التي تتحاذى مع إجراءات التقاضي أمامه[28].

---

[26] د.مصطفى كامل : الإجراءات الإدارية ص ٥٤ .

[27] طعن رقم ١٤٢ لعام ٢ ق جلسة ٩ من مارس ١٩٥٧.

[28] طعن رقم ١٤٧ لعام ٤ ق جلسة ٧ من يونيه ٩٥٨.

ومفاد ذلك أن الدعوى الإدارية لا تشطب، ولا تعتبر كأن لم تكن في حال غياب كلا الطرفين أو المدعي وحده[٢٩].

ويصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية، ويوصف بأنه حضوري أو غيابي، ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة من تلقاء ذاته أن يطعن في الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره.

هذه السمة الموضوعية لإجراءات الخصومة الإدارية تعكس الدور الذي يلعبه القاضي الإداري فيها، كما تعكس المصلحة التي تدور عليها الدعوى، أي العلة الغائية للإجراءات فيها، على اعتبار أن الإجراءات هي الطرق المؤدية إلى الحقوق، فتتلون بتلوناتها، أي هي إجراءات موضوعية في خدمة حقوق ومراكز عامة.

ولقد عبر الدكتور عدنان الخطيب عن هذه الحقيقة في تصوير دقيق، قال فيه : إن الإجراءات أمام القضاء المدني ملك للخصوم،وهي ضمان لمساواتهم أمام القانون والقاضي خفيرها.

والإجراءات أمام القضاء الجزائي تبغي تحقيق العدالة وهي ضمان لحريات الناس وكراماتهم والقاضي أسيرها .

أما الإجراءات أمام القضاء الإداري، فهي وسيلة لإعلان الحقيقة، وضمان سيادة القانون والقاضي أميرها.

---

[٢٩] طعن رقم ١٣٩٤ لعام ٦ ق جلسة ٢٩ من يونيه ٩٦٣.

وهنالك سمات أخرى موضوعية لإجراءات الخصومة الإدارية، أهمها السمة الكتابية، ثم البساطة والاقتصاد وسرعة حسم المنازعة.

المطلب الرابع
طبيعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع

إن أغلب قواعد القانون الخاص-كما هو معلوم.-محكومة بمبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما يجعل القواعد الآمرة تتوارى في هذا القانون.

وفضلاً عن ذلك، فالقانون المذكور يجعل القواعد القانونية المكملة والمفسرة لإرادة الافراد، والقواعد القانونية المكملة هي قواعد افترض القانون أنها قابلة لإثبات العكس-إثبات أن الأفراد اتفقوا على استبعاد تطبيقها.

أما قواعد القانون الإداري فهي جميعاً من النظام العام[٣٠].

واستناداً إلى ذلك، فالقاضي الإداري يطبق قواعد هذا القانون حتى لو أن جهة الإدارة أرادت لسبب من الأسباب غض الطرف عن تطبيق هذه القواعد أو التمسك بها، ليكون خصمها في حل من التزاماته تجاهها.

فالقاضي الإداري يستطيع إذا رأى في موقف الخصوم ما لا ينسجم مع حسن تطبيق تلك القواعد أن يكيف الدعوى المرفوعة إليه، أو الطلبات فيها بما يجعلها مطابقة للقانون، أو قابلة لإنزال حكمه في المنازعة المطروحة أمامه على

---

[٣٠] د.محمد عصفور الضبط الإداري القاهرة جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الدراسات العليا، ٩٧٠ص٦٥.

الوجه الصحيح، لأن الأمر يتعلق بأوضاع إدارية قانونية ولا يخضع لإرادة ذوي الشأن، أو اتفاقاتهم، أو قراراتهم المخالفة لها[31].

ولا يملك أحد الطرفين في أية منازعة إدارية أن يحول بين القاضي،وبين إنزال حكم القانون في المنازعة إليه،إلا إذا تنازل المدعي عن دعواه، أو طلباته فيها،وبذلك ينهي بنفسه المنازعة التي أثارها[32].

المطلب الخامس
طبيعة الغاية من التقاضي

يستهدف القاضي المدني إقامة العدل بين المتنازعين بصورة تمكن كل ذي حق من الوصول إلى حقه.

والقضاء الجزائي، يستهدف قطع دابر الاعتداء على الحرية توصلاً إلى حماية الأمن والنظام.

أما القاضي الإداري فيضمن حسن سير المرافق العامة بتغليب الصالح العام على الصالح الخاص لتأمين اطراد هذه المرافق وانتظامها.

والقضاء الإداري بهذا الوصف هو الغوث الذي يفزع إليه الأفراد متى ظن أحد منهم انه مسلوب الحق، فان كان مظلوماً، أو يعتقد أنه مظلوم، ولا شيء

---

[31] المحكمة الإدارية العليا في مصر: الحكم رقم ١٢ تاريخ ١٩٥٧/١١/٢٣.

[32] المحكمة الإدارية العليا في سوريا ١٩٦٤/٩/٧.

أكرم للإدارة ولا أحفظ لمكانتها من أن تترل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه ذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام "[٣٣].

المبحث الثالث

العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

مقدمة:

الأفراد متساوون في الحالة المدنية L etat Civil ولا يستطيع فرد أن يفرض إرادته على آخر، أو يتمتع بأية وسيلة قانونية تميزه عنه، والأمر على خلافه بالنسبة للإدارة القوامة الساهرة على سير المرفق العام، فالقانون يزودها بالعديد من الامتيازات التي تضمن لها أداء مهمتها.

وفي الواقع، للإدارة امتيازات عديدة ومتشعبة بقدر تشعب مسؤولياتها، من ذلك امتياز السلطة التقديرية وعدم قبول الدعوى في فرنسا إلا بطريق الطعن في قرار سابق،وعدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلقائياً نتيجة لرفع الدعوى الإدارية ثم امتياز أعمال السيادة.

وإذا كانت امتيازات الإدارة متعددة فان تعرضنا في هذا المقام سيقتصر على الامتيازات التي تكفل للإدارة وصفاً معيناً يكون من شأنه التأثير في صياغة نظرية الإثبات الإداري.

---

[٣٣] د.السنهوري في تقديمه لمجلة مجلس الدولة ج١ القاهرة ٩٥٠ ص٣١.

ويمكن القول إن هذه الامتيازات هي:

- حيازة الأوراق الإدارية.
- امتياز المبادرة.
- قرينة سلامة القرارات الإدارية.

الفرع الأول
حيازة الأوراق

الإدارة-ولا شك-مشروع في خدمة فكرة هي تحقيق الصالح العام، هذه العلة الغائية (الصالح العام) هي التي تسبغ -بثقلها- ظلها و آليات وأساليب ووسائل المشروع المتسمة بميسمها الموضوعي المجرد، والتحلل من نزوات وانطباعات الأفراد القوامين على النشاط الإداري.

صحيح أن المشروع الإداري لا يستطيع التعبير عن وجوده إلا من خلال إدارة شخص طبيعي، وعن ذلك يجب التمييز دون الفصل الكامل بين الحقيقة الموضوعية للشخص المعنوي، وبين الإدارة الذاتية للشخص الطبيعي المعبر عن إرادة الشخص المعنوي، إذ أن هذا الشخص الطبيعي لا يعبر عن نزواته وعواطفه بقدر ما يستشف روح المشروع الذي له حياته ووجوده وديمومته وأدواته وسجلاته وأوراقه المستقلة القائمة بذاتها والمتجاوزة لوجود الأفراد الطبيعيين.

ومن هنا نشأت فكرة عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة للشخص الطبيعي القوام على المرفق بسبب هذه الطبيعة الذاتية و النفسية والمعتقدية لفكرة اليمين الحاسمة.

وهنالك عوامل عدة تعزز الثقة بالوقـائع الإداريـة،من ذلـك أن هـذه الوقـائع تثبت أولاً بأول في الأوراق الإدارية دون الاعتداد بذاكرة الأفراد.

والأصل أن يأخذ هذا التسجيل المظهر المنظم، إذ غالبـاً مـا تسـجل الوقـائع في دفتر الوارد برقم متسلسل بتاريخ وساعة الـورود مـع عرضـها علـى المختصـين في أقرب فرصة، واقتران ذلك بالحصول على التأشـيرات اللازمـة، ثم إيـداعها في ملـف خاص عند اللزوم.

والأمر نفسه بالنسبة للأوراق الصـادرة حيـث يـتم إثبـات تـاريخ وسـاعة صدورها مع حفظ صورة عن ذلك في ملفات مخصصة مثل ملفـات خدمـة العـاملين وملفات العقود، وغير ذلك.

وعادة ما تنسق أوراق الملف وترقم وتحفظ بتسلسـل مـنظم يتفـق مـع تـاريخ الوقائع وتناسقها.

والذي يؤكد هذه الحقيقة الموضوعية للورقة الإدارية أن هذه الورقـة كـثيراً مـا تحفظ من قبل أشخاص مختصين أعدوا لهذه الغاية وللتعامل بدقة وانضباط معها.

وتمر الأيام، وتدور عجلة الزمن، ويتزايد عدد هذه الأوراق والوقائع، فإذن نحن أمام ظاهرة ما يمكن تسميتها الذاكرة الإدارية الموضوعية، أو إذا صح التعبير العقل المكتوب،النقيض للذاكرة الشخصية الخوانة، والعقل الشفوي القلق والمضطرب.

ومما يزيد الأمر صعوبة أن صاحب المصلحة في تلـك الوقـائع، قـد لا يسـتطيع تحديد هذه الوقائع بدقة، أو تحديد مصلحته بها.

هذه الأمور والحقائق–ومثلها معها–تعزز الثقة بهذه الذاكرة الموضوعية، قياساً على الذاكرة الذاتية الواهية والواهنة للأفراد، ومن ثم فالطريق الرئيس للإثبات أمام القضاء الإداري هو الدليل المكتوب، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:إن ملف الموظف هو الوعاء الطبيعي للإثبات[34].

والأمر نفسه بالنسبة لإثبات مدة خدمة العامل أو ما يتعلق باختياره أو كفايته[35].

ولكن كيف العمل والإدارة تحتفظ بهذه الأوراق في حين يقف الخصم اعزل مجرداً من أية وسيلة، وهل يستقيم ميزان العدالة، أم يمكن الكلام على المساواة أمام القانون، إذا اختلت موازين الوسائل، وقلبت رأساً على عقب.

هكذا نهضت نظرية الإثبات بترتيب الأوضاع بما يكفل إعادة التوازن في منظومة العدالة، وهنا انتصب القاضي الإداري ليقوم بالدور الإيجابي الاستيفائي لتحقيق هذا الغرض وإعادة الترتيب والتناسق إلى منظومة العدالة.

و لم يبق الأمر حبيس المبادئ القانونية بل نهض التشريع لتنظيم ذلك، حيث رددت قوانين مجلس الدولة إلزام الإدارة بالاستجابة لكل ما يطلب منها،سواء من المحاكم ام من هيئة مفوضي الدولة، تحت طائلة قيام قرينة لصالح الفرد في حال عدم الإجابة[36].

---

[34] مجموعة هذه المحكمة س٩ جلسة ٩٦٢/٤/١٩ ص٩٧٨.

[35] مجموعة هذه المحكمة ١٢ يوليه ٩٥٨ س٣ ص١٧٢٩ وس٧ جلسة ٩٥٦/٤/١٤ ص٦٧٠

[36] المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها الصادر في ٥ يناير ٩٦٣ ص٨ المجموعة ص٤٢٠.

الفرع الثاني

امتياز المبادرة والتنفيذ الجبري

الإدارة سلطة أوكل إليها الدستور تنفيذ القـوانين والسـهر علـى سـير المرافـق العامة، وهذه المهمة الدستورية تقتضي أن تقوم الإدارة بتحديـد حقوقهـا بـذاتها دون أن تنتظر موافقة القضاء على ذلك.

وبيان ذلك أن الإدارة قد تحتاج إلى الاستملاك، أو إقـرار الأمـن وغـير ذلـك من الأمور المتصلة بالصالح العام فهل نلزمهـا بـاللجوء إلى القضـاء للحصـول علـى موافقته من اجل ذلك.

ونقصد من تحديد الإدارة لحقوقها بذاتها office ,d هذه المكنـة القانونيـة الـتي تخولها إصدار قرارات إدارية فردية تحـدث تغـييراً في النظـام القـانوني (اسـتحداثاً أو إلغاء أو تعديلاً).

ولا شك أن بعض هذه القرارات لا تقبل أو تـثير -بطبيعتـها- مسـألة تنفيـذها جبرياً، باعتبارها تتوقف على رضا الأفراد كمـا في القـرارات المرخصـة أو القـرارات المتعلقة بالتوظيف والعكس بالنسبة للقرارات الآمرة [٣٧].

ولا خلاف بين الفقهاء حول هذا الحق الـذي ظهـر تحـت تسـميات مختلفـة: امتياز المبادأة -امتياز القرار السابق- امتياز القرار التنفيذي.

---

[٣٧] د.عادل سيد فهيم القوة التنفيذية للقرار الإداري ص١٤٨.

ويماثل هوريو[٣٨] بين هذه الوظيفة الإدارية، وبين وظيفة القضاء في إصدار الأحكام.

وأبعد من ذلك فقد ذهبت بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار هذا الامتياز واجب على الإدارة، ولا تستطيع التخلي عنه[٣٩]، اللهم إلا ما تعلق بالعقود الإدارية[٤٠].

وإذا كان هذا الامتياز لم يثر أي خلاف، بيد ان هنالك جهازاً مفاهيمياً يردده الفقه والقضاء وهو مصطلح L,execution d,office وهذا ما يتضح من التعريف بالقرار الإداري بأنه :. الإفصاح عن الإرادة، بقصد إنشاء أثر قانوني في مواجهة الأفراد وفي صيغة تنفيذية تسمح بالتنفيذ التلقائي.

وحقيقة الأمر أن الإدارة تؤكد بالقرار التنفيذي مزاعمها الحقوقية، وذلك بإنشاء – وبصورة مباشرة أثراً قانونياً يستند إلى تكليف بالطاعة على عاتق المخاطبين بذلك.

ولكن ما المقصود من المصطلح وهل يعني التنفيذ الجبري foree:

---

[٣٨] هوريو: مختصر القانون الإداري والقانون العام، باريس ١٩٢٧.ص٣٥٤

[٣٩] مجموعة هذا المجلس ١٨٧٥/٣/٢٠ ص٢٨٨

[٤٠] مجموعة هذا المجلس ١٩٢٤/٩/٢٦ القسم الثالث ص٢٥

في الحقيقة إن القضاء الفرنسي والجانب الأكبر من الفقه الفرنسي[٤١]، وبعض الفقهاء المصريين [٤٢]يعتبرون المصطلحين مترادفين، والأمر على خلافه بالنسبة للبعض الآخر من الفقهاء المصريين[٤٣].

ومهما تكن الدلالات اللغوية فالحقائق القانونية تفرض التمييز بين حقين للإدارة الأول هو حقها بأن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة قبل الأفراد ودون تدخل القضاء، أما الحق الثاني الجبري فهو الخاص بالحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن التنفيذ فيكون للإدارة وفق شروط معينة وفي أحوال محددة حق تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد مستخدمة القوة المادية عند اللزوم [٤٤].

وبهذا الوصف والتحديد فالحق الأول مقدمة للحق الثاني، وإن كان كل منهما مستقلاً عن الآخر[٤٥].

ومما لا شك فيه أن هذا الامتياز من اخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة بل إن الامتيازات الأخرى متفرعة عنه[٤٦].

---

[٤١] ريفيرو القانون الإداري ط٣ داللوز ٩٦٥ باريس ص٩١.

[٤٢] د.توفيق شحاته مبادئ القانون الإداري ط١ ٩٥٤-٩٥٥ ص٦٨٢ ود. سليمان محمد طماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ٩٥٧ ص٤٤٩.

[٤٣] د.ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ٩٦٦ دار النهضة العربية-القاهرة ص٣٩ ود. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي التعاوني ٩٦٣-٩٦٤ مجلد ثان ص١٢٤٥.

[٤٤] لوبارير: مطولة في القانون الإداري ج٨ ص٢٦٤.

[٤٥] Debbach: droit admi op.cit,٩٦٤ P.١٦

وغني عن البيان أن هذا الامتياز يجعل الإدارة في مركز أسمى من الأفراد مما يترتب على هؤلاء اللجوء إلى القضاء وتقديم الادعاء والأدلة وتحمل عبء الإثبات.

الفرع الثالث

قرينة سلامة القرارات الإدارية

ذكرنا سابقاً أن الإدارة تملك سلطة إصدار القرار التنفيذي، وهو ما أطلق عليه امتياز المبادأة أو المبادرة privilige وحق الإدارة في تحديد حقوقها مباشرة وتلقائياً.

والسؤال المطروح هو: ما قيمة هذا الامتياز إذا كانت هذه الحقوق التي تحددها الإدارة بنفسها لا تتمتع بقرينة السلامة، وقرينة السلامة هذه ليست سمة خاصة بالقرارات الإدارية وانما وصف عام يقترن بكافة الأوراق الإدارية على ما سنوضحه مستقبلاً (بحث الورقة الإدارية) [٤٧].

ومرد هذه الضمانة التي يتمتع بها العمل الإداري هو حسن اختيار الموظفين الذين يقومون به، ورقابتهم من قبل الرؤساء باستمرار إلتزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة واحترام قواعد الاختصاص.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها :

---

[٤٦] د. محمد كامل ليلة : التنفيذ المباشر ٩٦٢ ص٦٣.

[٤٧] ستاسينو بولس: المطول في القرارات الإدارية، المرجع السابق ص٣٨.

إن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده وإصداره، وتسليط الرقابة عليهم ولان القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائياً"[48] وقولها أيضاً :القرار الإداري يحمل على الصحة ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس"[49].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في سوريا بحكمها الصادر في ١٩٨٩/٦/٢٢ فقد أشارت إلى أن المشروعية هي قرينة القرار الإداري"[50].

ومؤدى هذه القرينة أن القرار يظل قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى إنهاء العمل به بإلغائه أو تعديله أو سحبه أو إثبات عكسه"[51].

هذا ونشير بان قيام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار لا يؤدي إلى نقض القرينة نهائياً، بل إلى زحزحتها، فينتقل عبء الإثبات مؤقتاً على عاتق

---

[48] الحكم الصادر في ١٩٥٧/٩/٨ السنة الثالثة ص٣٦.

[49] الحكم الصادر في ١٩٥٩/٢/٢٨ السنة الرابعة المجموعة ص٩٠٠.

[50] القضية رقم ٣٩٥ لعام ٩٨٩ قرار رقم ٣١٠ منشور في مجلة المحامين لعام ٩٨٩ ص٧٠٥.

[51] القضية رقم ٣٩٥ لعام ١٩٨٩ قرار رقم ٣١٠ منشور في مجلة المحامين لعام ١٩٨٩ ص٧٠٥.

الإدارة التي تلتزم بإثبات المشروعية فإذا تقاعست زالت القرينة وتحملت مخاطر عدم الكفاية اما إذا نجحت استقرت القرينة نهائياً[٥٢].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: وللمحكمة كامل السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي وإذا رأت وجهاً لذلك لأن تطلب بيان المبررات وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافياً على الأقل لزعزعة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل العبء إلى عاتق الحكومة[٥٣].

ولا بد من التدليل بأن قرينة السلامة تلحق القرارات السلبية والضمنية [٥٤]، فهذه القرارات تنتج نفس آثار القرارات السليمة حتى يثبت ذو المصلحة العكس نظراً لما تمتع به من قرينة السلامة[٥٥].

وإلى هذه القاعدة أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في١٤ يناير سنة ١٩٥٦ بعد التمييز بين هذه القرارات والقرارات المعدومة، فقد أكدت أن القرارات الأولى تعتبر قائمة قانونياً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها، ذلك أن للقرار قوته الملزمة للأفراد وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح، وأن هذه القوة لا

---

[٥٢] د.السيد محمد إبراهيم رقابة القضاء على الوقائع في دعاوي الإلغاء رسالة دكتوراه ١٩٦٣ الإسكندرية ص١١٢.

[٥٣] حكمها الصادر في ١٩٥٣/٦/١٦ السنة السابعة ص١٥٨.

[٥٤] Auby et drogo:Traite de contentieuse jurisdiction,op, cit no٧٨٧

[٥٥] د.الطماوي القرارات الإدارية ص٣٤٦ السنة الأولى ص٣٨٠

تزيله إلا إذا قضي بوقف تنفيذه أو بإلغائه ولكن يلزم أن يكون القرار وإن كان معيباً ما زال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني[٥٦].

وبسبب خطورة هذه الحال المؤقتة على استقرار المعاملات قيد المشرع دعوى الإلغاء بنطاق زمني محدود بحيث إذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن، وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم.

ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر على اعتبار الأوراق الإدارية (بما في ذلك القرار الإداري)، من قبيل القرارات الرسمية، وبالتالي فهي تحوز الحجية، حتى الطعن فيها بالتزوير inscription de faux، ولو لم يوجد نص بذلك[٥٧].

إلا ان هذا المجلس استقر مؤخراً وبصورة نهائية على أن-فيما عدا حالة وجود نص تشريعي -الأصل أن للقرارات الإدارية الحجية حتى يثبت العكس بأي طريق بما في ذلك القرائن القضائية[٥٨].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها :

القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة مشروعيته بكافة طرق الإثبات[٥٩].

---

[٥٦] Auby et Drago:Traite de contentieuse jurisdiction no,٧٩٨

[٥٧] ١٩٤٧/٢/٢٨ .المجموعة س٨٢.

[٥٨] Debbach: Droit adm,P.٤٠١

[٥٩] ١٦ يونيه ٩٧٠ س٤ ص٣٤٩.

هذا وننوه بان السلامة التي يوصف بها القرار الإداري تقترن بكافة أركانه كما تنصرف إلى كافة فعالياته، قاصدين بالفعالية قرار إصداره وغير ذلك من الفعاليات.

ذلك ان تاريخ الإصدار هو نقطة البداية في الآثار التي تترتب على القرار، وإن كان كل قرار يحمل في العادة تاريخ إصداره فان الأخطاء المادية أو العمدية ليست، مستحيلة بل قد تلجأ الإدارة إلى تغيير تاريخ صدور القرار الحقيقي لإخفاء الرجعية الممنوعة أو لفوات الميعاد المحدد لإصدار القرار، إذا كان المشرع قد حدد فترة لمزاولة الاختصاص

وان إغفال تضمين القرار تاريخ صدوره لا يعتبر بذاته عيباً يؤدي إلى البطلان، ولكنه يثير شكاً في نفس القاضي حول شرعيته، فإذا ثبت ان التاريخ الذي تضمنه القرار لا يطابق تاريخ صدوره، الحقيقي فالمرجع في سلامة القرار إلى مدى ولاية الهيئة التي أصدرته في الميعاد الحقيقي لإصداره، فإذا كانت تملك إصدار القرار كان سليماً والعكس.

ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر على أنه لا يجوز المجادلة في التاريخ الذي يحمله القرار إلا عن طريق التزوير [٦٠].

ولما كان هذا يحمل الأفراد مشقة زائدة في الدفاع عن حقوقهم،فقد عدل المجلس عن ذلك في قضائه الحديث فأصبح يقبل إثبات ذلك الاختلاف بين التاريخ الحقيقي والظاهري لا إذا تطلب المشرع غير ذلك صراحة [٦١].

---

[٦٠] د.الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية -القاهرة ط٣ ١٩٦٦ دار المعارف ص٥٣٧.

وكما قلنا سابقاً، فقرينه السلامة تقترن بكافة أركان القرار الإداري - الشكل-الاختصاص-السبب-المحل-الغرض.

والمقرر فقهاً أن الأصل هو عدم خضوع القرار لأي شكل من الأشكال، وبالتالي فإذا استلزم نص اتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار و لم تكشف طبيعته عن احترام ذلك، كان على مصدره ان يقيم الدليل على إتباع ذلك[٦٢].

وبالعكس فعلى من يتمسك بعدم المشروعية لمخالفة القانون ان يحصر النصوص القانونية أو المبادئ العامة للقانون التي يتمسك بها وأن يثبت مخالفة محل القرار لهذه النصوص والمبادئ[٦٣].

وإذا أناط القانون الاختصاص لعضو إداري معين ثم قام هذا العضو بتفويض اختصاصه إلى عضو آخر كان على الجهة المفوضة ان تثبت كيفية نقل الاختصاص منها إلى الجهة المفوض لها[٦٤].

وإذا صدر قرار غير مسبب كان على الطاعن ان يبرز النص الذي يوجب التسبيب، وإذا صدر مسبباً وكان تسبيبه وجوبياً كان عليه إذا ادعى ذلك ان يقيم الدليل على ان هذا التسبيب غير واف أولاً، ولا يحقق الغرض منه.

---

[٦١] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء المرجع السابق ص٢٦٢.

[٦٢] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء المرجع السابق ص٢٣٨.

[٦٣] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء المرجع السابق ص٢٤١.

[٦٤] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء المرجع السابق ص٢٦٢.

وحقيقة الأمر أن هنالك-إلى جانب قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار الإداري -قرائن أخرى لصالح الإدارة، وهذه القرائن مستمدة من فكرة السبب .

ذلك أن تدخل الإدارة لا يقاس على تصرف الأفراد إذ الفرد العادي يستطيع ان يتصرف كما يرى ووفقاً لهواه في حدود النظام العام وحسن الآداب، اما رجل الإدارة فلا يستطيع ان يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله، ذلك لان تدخل الإدارة عن طريق القرارات الإدارية ينطوي في معظم الأحوال على حد من حرية الأفراد، بل قد يتضمن إعتداء على أموالهم وأشخاصهم وإذا كان لهذا الاعتداء ما يبرره،لان الإدارة انما تستهدف بتصرفاتها تحقيق الصالح العام- فإن مناط ذلك ان يقتصر تدخل الإدارات على تلك الحالات وحدها، وهذا ما تحققه فكرة السبب بمدلولها السابق.

اذن ففكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على ان تدخل الإدارة له ما يستوجبه، ولهذا يرى العميد بونار أن سند التزام الإدارة في هذا المجال هو قاعدة منطقية لأن تدخل الإدارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل[٦٥].

وعلى هذا الأساس إذا قامت الأسباب الحقيقية للقرار الإداري فانه يحقق بطريقة آلية الغرض المطلوب منه، ولا يمكن وصم استعمال الإدارة لسلطتها في هذا الحال بانحراف السلطة[٦٦].

---

[٦٥] موجزة في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٤٣م ص٢٨.

[٦٦] د.طماوي القرارات الإدارية ص٣٤٠.

وافتراض قيام القرار على سبب صحيح أمر قائم حتى إذا لم تفصح عنه الإدارة، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر:

المفروض في كل قرار الإداري، ولو صدر خلواً من ذكر أسبابه ان يكون في الواقع مستنداً إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً وهو سبب وجوده، ومبرر إصداره، فان انكشفت هذه الدعاوى بعد ذلك على انها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة إلى إصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية ان تتحرى مبلغها من الصحة، فإذا ظهر انها غير صحيحة، ولو ظنت الإدارة بحسن نية انها صحيحة فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب ان يقوم عليه وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون[٦٧].

وواضح انه إذا كان السبب ركنا للقرار الإداري فانه لا يؤدي عمله بالكامل إلا إذا حدد المشرع عناصره وأوجب على الإدارة الإفصاح عن أسباب تدخلها اما إذا تمتعت الإدارة باختصاص تقديري في اختيار السبب، وفي عدم الإفصاح عنه فان دور السبب في مجال الرقابة القضائية يتضاءل لكن ذلك كله انما يصدق من الناحية العملية وفي مجال الإثبات، أما من الناحية النظرية المجردة فالسبب موجود باعتباره ركناً لكل قرار إداري[٦٨].

---

[٦٧] السنة السادسة المجموعة ص ٦٨٣.

[٦٨] د.الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ص٢٠٣.

والقضاء الإداري يستخلص عادة عدم وجود السبب من بعض القرائن كأن يفصل الموظف عن غير الطريق التأديبي و لم يكن قد عهد إليه قبل فصله بأعباء وظيفة معينة، بل لم تعهد إليه الإدارة بأي عمل إلى ان صدر القرار بالإحالة إلى المعاش فانه يتعذر القول بان هنالك سبباً يبرر فعله ظاهراً أو مستتراً قد نشأ عن علاقة المدعي بوظيفته في تلك الفترة[٦٩].

وقريب من ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في ١٩٦٠/٢/٢٧ والذي جاء فيه:

ان القرار الصادر بنقل عضو هيئة التدريس من وظيفته إلى مصلحة الآثار استناداً إلى إلغاء إحدى وظائف هيئة التدريس، هو قرار قائم على غير سبب متى عين آخر في الوظيفة المنقول منها [٧٠].

ومن هذه القرائن أيضاً حال ما إذا أصدرت الإدارة قراراً ثم عدلت عنه بلا سبب معقول، فقد اتخذ القضاء الإداري من ذلك دليلاً على التعسف والانحراف لما بين ركني السبب والغاية من علاقة[٧١].

وللقضاء الإداري ان يتخذ من صمت الإدارة وعدم إجابتها له قرينة على عدم سلامة سبب القرار [٧٢].

---

[٦٩] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٩/٤/١٥ السنتان١٢ و١٣ ص١٩١.

[٧٠] السنة الخامسة المجموعة س٤٨٤.

[٧١] مجلس الدولة في مصر السنة السابعة المجموعة ص١٠٩٨.

والأمر نفسه بالنسبة لفقد الأوراق ذلك أن الإدارة ليست ملزمة بتقديم الأدلة لصالح الأفراد ولكن وضع على ذلك استثناء في حل فقد الأوراق وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر المبادئ الآتية[٧٣]:

١-ان فقد الأوراق لا يجعل القرار الإداري كأنه منتزع من غير أصول موجودة لانها مجرد دليل.

٢-يمكن الوصول إلى الحقيقة بطرق الاثبات الأخرى ووجود عناصر تكميلية تفيد في مجموعها مع بقية القرائن والشواهد ودلائل الأحوال القائمة في المنازعة، فإذا لم تتوفر هذه العناصر والأدلة، فلا تنهض قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري وحدها سنداً كافياً لتحصين القرار من الإلغاء لان هذه القرينة ليست قاطعة، بل انها تقبل الدليل المعاكس.

٣-إذا كان عبء إقامة الدليل يقع على عاتق المتضرر من القرار، فان مقتضى إلقاء هذا العبء عليه، ألا يحرمه من عدالة سبيل التمكن من إثبات العكس بفعل الإدارة السلبي أو تقصيرها متى كان دليل هذا الإثبات بين يديها وحدها وامتنعت-لغير مبرر مشروع- عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقده، وهلاك سنده بغير قوة قاهرة ولاسيما إذا كان دفاعه في تعيب القرار مشتقاً من الأوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحضراً فيها، ذلك أن الإدارة تكسب بامتناعها عن تقديم الأوراق أو بإضاعتها لها ميزة غير عادلة

---

[٧٢] د.الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٢١٥.

[٧٣] ١٩٦٣/٦/٥ السنة الثامنة ص ٤٢٠ وحكمها الصادر في ١٩٦٣/٢/١٦ السنة الثامنة ص٧٤٦.

نتيجة لموقفها السلبي أو تقصيرها، بينما يتاح له في الحال الثانية إذا ماكان قدمت هذه الأوراق ان يمحص إجراءات التحقيق ويناقش النتيجة التي استخلصت منه بما قد يكشف عن عيب في القرار يمكن ان يكون مبرراً لإلغائه.

٤- إذا كان الثابت من الأوراق ان القرار المطعون فيه له وجود، وان لم تقم الوزارة بتقديم أصله أو صورة منه أو التحقيقات التي صدر نتيجة لها، وان يكون ملف خدمة المدعي خلوا من أية إشارة أو صدى لهذا القرار.

ولما كانت مفردات الدعوى لا تتضمن أي عنصر أو دليل إثبات يمكن ان يصلح أداة تجعل من المقدور الوصول إلى الحقيقة لإعمال رقابة القضاء في شأن ترجيح صحة القرار المذكور وسلامة استخلاصه فإنه إزاء عدم تقديم الحكومة أو إبدائها ما ينفي أو ينقض ما استند إليه المدعي يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق.

اما بشأن عيب الانحراف في السلطة، فهنالك قرينة قائمة ومفترضة بداءة هي حمل تصرف الإدارة على دواعي الصالح العام، أو على تخصيص الأهداف.

ذلك ان هذا العيب أوسع من مجرد سوء النية، أي من إساءة استعمال الحق في مدلولها المدني الضيق، ومن ثم فهذا العيب يشمل كثيراً من الحالات التي تكون فيها الإدارة حسنة النية، وهذه الحالات هي الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف.

وإذا كان القانون يفترض ان القرارات محمولة على أهداف ودواعي الصالح العام وان على المدعي ان يثبت عكس ذلك[74]، إذا كان الأمر هكذا، فهنالك بعض القرائن المستخلصة على عكس ذلك،ومن هذه القرائن[75]:

١-ان يستشف غرض الإدارة الحقيقي من المناقشات التي دارت قبل إصدار القرار.

٢-حق طلب الاستفسارات من الإدارة وعدم الرد من جانبها قد يكون قرينة لدى القاضي على الانحراف.

٣-قد يتخذ القاضي من طريقة إصدار القرار ومن تنفيذه قرينة على الانحراف وصورة ذلك ان يصدر الوزير قراراً بعد تقديم استقالته، وقبل قبول الاستقالة .

٤-أن تلاحق قرارات النقل المكاني وصدورها بغير مقتضى من الصالح العام، وفي أعقاب رفع الموظف تقريراً في شان صناديق التوفير إلى رئيس الوزراء يفيد ان الإدارة قصدت مجازاة

---

[74] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٦٩/٥/٤ القضية رقم ٣٩ لعام ١٨ قضائية.المجموعة في ثلاث سنوات طعن ٦٧٧.

[75] د.طعيمة الجرف قضاء الإلغاء القاهرة دار النهضة العربية، ٩٧٧ ص٢٦٨.

المدعي، تكون قد انحرفت بسلطاتها في نقل الموظفين من مكان إلى مكان عن الغاية التي لها واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من العقاب مشوباً بسوء استعمال السلطة[٧٦].

٥-وقد يستدل على الانحراف من انعدام الدافع المعقول للقرار الإداري وصورة ذلك ان يصدر قرار بفصل خبير لم يمض بين تجديد تطوعه وفصله سوى بضعة شهور دون ان يثبت في الأوراق انه حدث خلال هذه المدة أمر نسب إليه يمكن التذرع به[٧٧].

٦-وقد يستدل على الانحراف من عدم الملاءمه الصارخ في القرار الإداري وصورته التدرج في الجزاءات التأديبية، إذا أن عدم الملاءمه الظاهرة بين درجة جسامة الذنب، وبين نوع الجزاء ومقداره يخرج التقدير من نطاق المشروعية[٧٨].

---

[٧٦] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٧٥/٤/١٨ القضية رقم ٤١٩ السنة ١٢ قضائية المجموعة ص٢٩٠.

[٧٧] محكمة القضاء الإدارية في مصر ١٩٥٣/١١/٢٤ القضية رقم ٩٦٥ السنة ٦٢ قضائية ص١٠٨ .

[٧٨] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٥/٤/١ القضية رقم ٤٨ السنة ١٠ قضائية المجموعة ص ١٣١.

وهنا ننوه بانه يتفرع على قرينة سلامة القرارات الإدارية كون الإدارة مدعى عليها باستمرار......

وأصل ذلك انه ينجم عن افتراض هذه السلامة الإلزام بما تتضمنته تلك القرارات من أوامر ونواه، وبالتالي إذا أراد أحد منهم التخلص من الالتزامات التي تتضمنها القرارات الإدارية، فعليه ان يبدأ هو بإجراءات التقاضي ومهاجمة القرار وفقاً للأسس القانونية، وهكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار، وهو ما يطلق عليه بالفرنسية: **Privilige de prealable**وواضح ان مركز المدعى عليه أيسر في التقاضي من مركز المدعي[٧٩].

ويبدو استناداً إلى هذه السياسة القضائية صعوبة وتعذر الجمع بين امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارات العامة عادة،وبين حق مباشرة الدعوى على المواطن، وكأن لسان حال القضاء المصري يقول: (على الإدارة ان تنفذ وعلى المواطن ان يعترض[٨٠].)

ويؤكد الدكتور الخاني بان هذا المنطق الحقوقي يعوزه الدليل، وان القضاء الإداري اليوم يتقدم نحو الفكرة التي تجعل الإدارات العامة أكثر فأكثر في موضوع المساواة مع المواطن، وقد سار القطر العربي السوري بهذا الاتجاه،وهو يعتبر ان في رفع الإدارات العامة الدعوى أمامه على المواطنين تكريماً له وللإدارة على السواء، انها مظهر من مظاهر الديمقراطية.

---

[٧٩] د.سليمان الطماوي القرارات الإدارية ص٦١٣.

[٨٠] د.عبد الإله الخاني مقال موسوم بعنوان العدالة الإدارية في مصر العربية منشور في مجلة المحامين دمشق ١٩٧٦ السنة ٢١ العدد الأول ص٤.

ولقد تعددت دعاوى الإدارات العامة التي يطلب فيها إضافة للطلبات في الموضوع إعطاء القرار بإلقاء الحجز الاحتياطي، وتريد الإدارات من ذلك التفادي من التعرض لطلبات التعويض فيما بعد لو باشرت هذا الحجز بسلطاتها المباشرة [٨١].

هذا ونشير إلى ان هذه السياسة القضائية لدى مجلس الدولة السوري ابتدأت في صدور عدة أحكام عن محكمة القضاء الإداري رأت فيها هذه المحكمة ان الإدارة لا مصلحة لها في إقامة دعاوى على مدينها للحصول على أحكام باستيفاء مطلوبها منهم طالما انها تملك بمقتضى سلطتها المخولة لها على وجه قانوني صحيح وبإرادتها المنفردة إصدار القرارات اللازمة والتنفيذ المباشر على أموال مدينها دون اللجوء إلى القضاء [٨٢].

ولكن المحكمة الإدارية العليا في سورية حكمت على عكس اتجاه محكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص [٨٣].

---

[٨١] مقال الدكتور الخاني العدالة الإدارية ص٤.

[٨٢] القرار رقم ٢٣ في القضية رقم ٧٣ لسنة ٦٧ منشور في مجموعة المبادئ القانونية لهذه المحكمة عن عام ٦٧ ص ١٤٤ وانظر قرارها رقم ٨١ في القضية رقم ٧٧ لسنة ٩٧ منشور في مجموعة المبادئ القانونية السالفة الذكر ص ١٤٨.

[٨٣] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٤ في الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٦٧ العليا منشور في المجموعة السابقة الذكر رقم ١٤٦ وانظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٧ في الطعن رقم ١٥ السنة ١٩٦٩ منشور في المحكمة الآنفة الذكر ص١٤٩ وانظر قرارها رقم٤٢ في الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٩٦٨،منشور في المجموعة السالفة الذكر ص١٥٢.

الفصل الثاني
مقومات نظام الإثبات
في القانون الإداري

مقدمة:

قلنا سابقاً إن هنالك أواليات وتقنيات وأجهزة مفهومية تنتمي إلى كافة فروع القانون سواء أكانت عامة ام خاصة.

وحقيقة ذلك أن هذه التقنيات تعبر عن فكرة القانون في ذاتها، وهي فكرة تتمحور حولها كافة الأنظمة القانونية وتتضح بقواعد قانونية في طبيعتها وماهيتها الذاتية، وهذا ما عبر عنه الفقيه اوستاسينو بولس بقوله:توجد صور قانونية عامة مقررة في كل التشريعات الحديثة، هذه الصور بصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنضوي تحت لواء القانون الخاص ام القانون العام[٨٤].

والسؤال المطروح هو:

ما هي العناصر الأساسية التي يقوم عليها نظام الإثبات الإداري...؟؟.

قبل الإجابة عن ذلك لا بد من التدليل بان لكل مادة معرفية منهجها وأداتها الخاصة بها، فالرؤية تحدد المنهج، كما ان المنهج يثري الرؤية ويغنيها، ومن جهة أخرى فالرؤية التي تفتقر إلى منهجها السوي، تفتقر في الوقت نفسه إلى وضوح مظاهرها وتجلياتها.

وإذا كان الأمر كذلك وكان الموضوع أيضاً يحكم المنهج، فان بعض المفكرين -انطلاقاً-من ذلك يتكلمون عن مسألة إلغاء علم المنطق باعتباره ينظم

---

[٨٤] مطولة في القرارات الإدارية السالف الذكر ص٣٥.

نظرية المعرفة تنظيماً عاماً، ويقدم للمجالات العلمية الأدوات من الخارج، وهؤلاء يدللون بضرورة ان تحكم المواد المعرفية بوسائل معرفية من داخل مجالاتها.

وعلى هذا الأساس فدعوتنا ترنو للتدليل بمنهج يحمل ويستوعب الاعتبارات التي قامت عليها نظرية الإثبات في القانون الخاص منطلقين في ذلك من مقولة إن هذه الاعتبارات تفرض نفسها-في الماهية والجوهر-في مجال القانون الخاص والعام.

ونحن في هذه الرؤية المنهجية نخالف الدكتور احمد كمال الدين موسى الذي قام بهيكلة وصياغة مادة بحثه في كتابه الموسوم بنظرية الإثبات في القانون الإداري، قام بهذه الهيكلة والصياغة والترتيب والتصنيف على أساس فكرة واحدة وهي قاعدة كفالة التوازن بين الطرفين المتداعيين.

ونحن بدورنا لا نقلل من أهمية ترتيب الدكتور موسى وتنظيمه كما لا نقلل من أهمية القاعدة الموضوعية التي تحكم هذا الترتيب إذ ان اختلال التوازن هو جوهر القاعدة الإدارية التي تقوم وجهتها ومناطها على تنظيم يخرج على قواعد القانون الخاص،وتجهد باستمرار للقبض على نقطة التوازن بين الفرد والإدارة.

واختلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية هو أحد مظاهر وتجليات القانون الإداري وانعكاس ذلك على صعيد الإثبات.

ومن جهة الأخرى فاختلال التوازن واضطرابه لا يحدث دائماً لصالح الإدارة كما هو الحال في عملية التعاقد في ذاتها، فالفرد هنا يمتلك الوثائق،وبالتالي لا تنهض الحاجة لإلزام الإدارة بالوثائق،مثلها في ذلك مثل حالة الأوامر الإدارية،وهو

الأمر الذي استدعى نهوض نظرية إلزام الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده.،وهي نظرية مستوحاة من القانون الخاص، وتجد تطبيقها في القانون الإداري إلى جانب سلطة التكليف بتقديم المستندات التي يتمتع بها القاضي الإداري والتي هي نظرية إدارية المنبت والمحتد والنجار وكما سنوضح.

وإذا ما قمنا بمزيد من الحفر والتنقيب المعرفيين-فيما يتعلق باختلال التوازن- أمكننا القول انه ليست كافة الأعمال الإدارية تتسلح بمكنات امتياز المبادأة أو امتياز التنفيذ الجبري.

فهنالك الأعمال الإدارية التي تصدرها الإدارة والتي هي موقوفة على موافقة الأفراد كما في التراخيص الإدارية وقرارات التوظيف فهذه القرارات لا ترقى - فيما يتعلق بالإلزام-إلى مستوى الأعمال الإدارية القائمة على الأمر المحض،كما في قرارات الضبط والتأديب الإداريين.

وأبعد من ذلك فالمشرع أو القضاء قد يتوجه بالقرائن لإعادة التوازن المضطرب لصالح الإدارة وليس ضدها كما هي الحال في تأخر المتعاقد في القيام بواجباته.

وننتهي من كل ذلك للقول بان نظرية اضطراب التوازن لصالح الإدارة لا تستوعب كافة فعاليات القانون الإداري ولا تصلح أساساً للإحاطة بنظام الإثبات ولا بد من الكشف عن العلل الأخرى التي تحكم هذا النظام.؟

ومن جهة ثانية فان طرق الإثبات وأساليبه ومبادئه وأدواته وتقنياته كما صاغتها يراعه القانون الخاص هذه الاعتبارات والمصادر تقدم للقانون الإداري

مادة غنية لا نستطيع تجاهلها، ومـن ثم فهـي تفـرض نفسـها في تقسـيم وهندسـة منهجنا المتبع في هذا الباب.

ومما لا شك فيه ان الشكل بحكم الموضوع والعكس، وهنالك علاقة جدلية يتبادل الأثر والتأثير بينهما،فالمضمون يثري الشكل والشكل يخصب الموضوع ولطف المباني-كما قال الشاعر العربي-في الحقيقة تابع للطف المعاني، والعكس هو الصحيح.

على ضوء هذه الاعتبارات جمعاء وجرياً مـع هيكلـة وتكـون نظريـة الإثبـات في القانون الخاص، فان دراستنا تتمحور حول عدة أبحـاث نـتكلم فيهـا عـن محـل الإثبات في القانون الإداري وعن طرق الإثبات ثم عن عـبء الإثبـات، ومـع التنويـه بأن هذا البناء المعماري الذي اخترناه لبحثنا المذكور لـن يحـول دون حضـور مـواد وعناصر وتضاريس القانون الإداري جنباً إلى جنب المواد والعناصر الأخرى.

البحث الأول

مبادئ الإثبات

يقوم نظام الإثبات على المبادئ الرئيسية الآتية[85]:

١-وجود نظام قانوني.system legel

٢-مبدأ حياد القاضي.neutralite du juge

٣-حق الخصم في الإثبات.droit a la preuve

وسنعرض فيما يلي للمبادئ المذكورة:

---

[85] د.سنهوري الوجيز في شرح القانوني المدني -القاهرة دار النهضة العربية ٩٦٦ ص٥٦٤٣

الفرع الأول

وجود نظام قانوني للإثبات في القانون الإداري

مقدمة:

الواقع حمال معان، وشجرة الحياة دائماً الخضراء، اما النظرية فهي دائماً رمادية.....ماذا يعني ذلك...؟؟؟..

يعني ان القانون يرنو إلى حكم الواقع، ووسيلته في ذلك صياغة معايير ونماذج، وهكذا فقد وصف علم القانون بانه علم معياري[٨٦].

وبالطبع فان صياغة المعايير والنماذج تنبو عن التفاصيل،وتحجم عن اللحاق بالجزئيات وتكتفي بالغوص على الشأن الجوهري، وهكذا فقد وصفت النصوص بانها متناهية،كما وصفت الوقائع بانها غير متناهية وما هو متناه لا يمسك أو يستغرق ما هو غير متناه، حسب تعريف الغزالي.

واتصاف القاعدة بالعموم والتجريد يجعلها قاصرة عن تحقيق العدالة مقتصره على تحقيق العدل[٨٧].

ومن جهة أخرى فإذا كان كل من فكرتي العدل والعدالة يقوم على مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون إلا ان المساواة التي تقوم عليها فكرة العدالة هي مجرد مساواة جامدة مجردة تقوم على أساس الوضع الغالب في الحياة دون الاعتداد بتفاوت

---

[٨٦] د. سليمان مرقس:المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٧ القاهرة المطبعة العالمية ص ٢ وما بعدها.

[٨٧] د. سليمان مرقس:المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٧ القاهرة المطبعة العالمية ص ١٢.

الظروف واختلاف الجزئيات في الحالات المتماثلة، بينما المساواة التي تقوم عليها فكرة العدل هي مساواة مجسمة واقعية تقوم على أساس التماثل في المعاملة للحالات المتماثلة إذا تماثلت لذلك هذه الحالات في ظروفها الخاصة وجزيئاتها الواقعية.

إذن المساواة الحسابية لا تحقق العدالـــة، ومـــن هنـــا نـــادى الفلاســـفة بمطابقـــة الأذهان لما في الأعيان، وصرحوا قائلين الحقيقة هي الواقع.

ولقد انتقلت هذه المعركة بحذافيرها إلى أرض نظرية الإثبـــات ومـــن ثم إذا كـــان هنالك مسافة انفراج بين العدل والعدالة على صعيد النظريـــة العامـــة للقـــانون، فهـــذا الانفراج يرتسم بوضوح على صعيد هذه النظريـــة في صـــيغة انفـــراج بـــين الحقيقـــة القضائية والحقيقة الواقعية [88].

لقـــد قامـــت محـــاولات لجســـر المســـافة الخلفيـــة بـــين الحقيقـــتين القضـــائية والواقعية،ونهضت تنظيمات لأجل ذلك متمثلة في المذاهب الآتية:

المطلب الأول

مذهب الإثبات الحر

وهو مذهب الإثبـــات المطلـــق system de la preuve libre أو نظـــام قضـــاء القاضي باقتناعه، وهذا النظام يعني حق القاضي، بل واجبـــه بـــان يتحـــرى-وفي كافـــة الطرق-الحقيقة، وبأن يستمد قناعته منها [89].

---

[88] د. سنهوري الوجيز في شرح القانوني المدني -القاهرة دار النهضة العربية ص ٥٤٣.

[89] د.سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية المرجع السابق ص٧١٠.

وهذا المذهب الذي يقرب بين الحقيقتين الواقعية والقضائية يعطي القاضي دوراً ايجابياً كبيراً في الإثبات ويمنحه حق تقدير الدليل وقيمته بالمقارنة مع بقية الأدلة.

وهذا هو مذهب القانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي،وهو المأخوذ به في جميع الشرائع الجنائية[٩٠].

وهذا المذهب يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، شريطة ان يؤمن من القاضي الجواب والتحكم، وإلا فان حظ العدالة في هذا المذهب ظاهرية،وبالتالي تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية [٩١].

المطلب الثاني

مذهب الإثبات المقيد system de la preuve lega

أو المذهب القانوني، وفيه يحدد القانون وبدقة طرق الإثبات المقبولة، وقيمة كل منها، بحيث لا يستطيع صاحب الشأن إثبات حقه بغير الوسائل التي حددها القانون[٩٢].

وهذا المذهب-على ما فيه من دقة-حيث لا يختلف القضاء من شخص لأخر-يباعد ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وبالتالي فلا يكفل تحقيق العدالة[٩٣].

---

٩٠ د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص٥٤٥.

٩١ د.طعيمه الجرف قضاء الإلغاء القاهرة دار النهضة العربية ٩٧٥ص ٣١٧ د. رؤوف عبيد المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية القاهرة ٩٧٣ ح٢ ص٥١٩.

٩٢ د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني المرجع السابق ص٥٤٥.

ولقد ساد هذا المذهب في الفقه الإسلامي، حيث لا يجوز الإثبات إلا بشاهدين، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية، وإذا توفر نصاب الشهادة وجب الأخذ به دون ان يكون للقاضي حرية التقدير، ويتفاوت نصاب الشهادة من واقعه إلى أخرى في حدود مقدره تقديراً يكاد يكون حسابياً[٩٤].

المطلب الثالث

المذهب المختلط

وهذا المذهب يأخذ أصلاً بمبدأ حياد القاضي،كما يحدد الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كما يعطيه سلطة استخلاص القرائن القانونية، فضلاً عن سلطته الواسعة في مجال إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى.

ولقد اخذ بهذا النظام القانوني المصري والتشريعات اللاتينية، كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي[٩٥].

وهذا المذهب الذي جمع بين عناصر النظامين المطلق والمقيد يوفق بين اعتبارات العدالة واستقرار التعامل[٩٦].

والنظام المذكور اشد ما يكون إطلاقاً في المطالب الجزائية، ثم يتغير بعض التغيير في المسائل التجارية مع بقائه حراً في الأصل،وهو يتقيد إلى حد كبير في المسائل المدنية....

---

[٩٣] د.سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية ص٧١٠.

[٩٤] د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص٥٤٥.

[٩٥] د.طعيمه الجرف قضاء الإلغاء ص٢١٧.

[٩٦] د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص ٥٤٦..

أين يقع نظام الإثبات الإداري، وما هو المكان الذي يحتله بين هذه المذاهب الثلاثة..؟

المطلب الرابع

مذهب الإثبات في القانون الإداري

في نظرنا إن العنصر الحاسم الذي يحكم دور القضاء الإداري في هذا المجال هو ظاهرة اختلال التوازن بين الطرفين في الخصومة الإدارية على النحو الذي سبق تحديده.

ولعل اختلال هذا التوازن يستمد أساسه وقوامه وفاعليته من صعوبة تحديد صيغة ثابتة ونهائية للتقابل والالتقاء بين المصلحة العامة والخاصة، إذ ان الحياة تطرح صيغاً لا حصر لها للتعبير عن تحقيق نقطة الالتقاء الدقيقة والتوازن بين المصلحتين.

وتوضيح ذلك أنه إذا كان بالإمكان التماس معيار موضوعي يحكم روابط القانون الخاص، بسبب المساواة المطلقة بين الأفراد فان التماس هذا المعيار، أمر مستحيل على صعيد الإدارة بسبب الاختلاف بين المصلحتين العامة والخاصة اختلافاً مرده الطبيعة الذاتية والجوهرية لكل منهما، ومن هنا كان المعيار المرتجى هو معيار ذاتي يقوم على فحص خاص لكل حال على حدتها.

وبالطبع فهذا المعيار الذاتي القائم على الظروف الخاصة ينبو على كل تقنين ويتأبى الإفراغ في قوالب ونماذج نهائية وثابتة، وهذا هو سبب ترك هذا المجال لإبداع القاضي وسلطته ومبادأته وحريته initative ، واتسام الإجراءات التي يقوم بها بالسمات الايجابية والاستيفائية الاستقصائية procedure inquisitoire.

وعلى هذا الأساس، فنحن لا نجد القوانين في الدول التي اعتنقت النظام الإداري،كما هي الحال في فرنسا ومصر وسوريا، لا نجد هذه القوانين تحدد-كأصل عام-طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن في المنازعات المدنية التجارية.

صحيح انه صدر في فرنسا عام ١٨٨٩ قانوناً يحدد وسائل وطرق الإثبات أمام المحاكم الإدارية ولكن كما يقول –ريفيرو-فالإثبات أمام مجلس الدولة يبقى حراً[٩٧].

وبمعنى أوضح فإننا لا نجد في هذه البلاد (المعتنقة للنظام الإداري)، مجموعة للإثبات كما هي الحال في المجموعة الخاصة (قانون البينات السوري) أي لا نجد أمامنا نصوصاً قانونية تحدد وسائل وطرق الإثبات المطلوبة والقيمة القانونية لكل منها.

وهذا يعني ان القاضي الإداري ليس ملتزماً بطريقة دون أخرى من طرق الإثبات المقبولة أمامه، وهو يحدد بحرية قيمة كل منها ومدى اقتناعه بها،لا فرق في ذلك بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية[٩٨].

وإذا كان قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ٩٥٩ قد عرض لبعض مسائل الإثبات،فان ذلك لم يكن من باب التقنين الموضوعي.

وانما من زاوية إجراءات الإثبات وطرق تحضير الدعوى ليس إلا،كما أن عرض هذا القانون لوسائل التحضير والإثبات اتسم بالعموم والإجمال دون التفصيل.

---

[٩٧] Charles debbach:droit administratif,paris,cujas,١٩٦٩,p,٥٣

[٩٨] د.طعيمة الجرف قضاء الإلغاء المرجع السابق ص٣١٨.

والقاضي الإداري تبعاً لذلك يستعين من جانبه بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص،بمراعاة الإجراءات المرسومة لكل منها والالتجاء إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وتنظيم القضاء الإداري والنصوص الخاصة التي تطبق أمامه، وهو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التي يستعين بها دون ان يكون لطريق معين مرتبة أو قوة أعلى من طريق آخر حيث تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر:

إن طرق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي، بل هو الغالب، وقد يستعاض عنه بإحدى الطرق الأخرى الجائز قبولها في القضاء الإداري التي ينص فيها الشارع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات[٩٩].

وقولها في حكم أخر :

الأصل فيما يتعلق بالإثبات أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حر في اقتناعه من أي دليل، فالكتابة ليست فيه أقوى من القرائن،كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص،وذلك بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية،وان الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس[١٠٠].

---

[٩٩] حكمها الصادر في ١٩٩٦/٥/٩ السنة ١٤ ص٢٩٩.

[١٠٠] الحكم الصادر في ١٦ يونيه ١٩٧٠،النية ٢٤ ص٣٩٤.

وهنالك عوامل تاريخية تساعد على إعطاء القاضي الإداري هذه الفعالية، هذه العوامل هي نشأة القضاء الإداري في أحضان الإدارة العاملة وكون الأخيرة قوامة على المصلحة العامة وابتعاد المنازعة فيها عن اللدد والخصومة، الأمر الذي يقود إلى إلمام القاضي الإداري بخصائص الإثبات وخبرته في تقدير مدى إمكان الاطمئنان إليها، وإدراك الأوراق المنتجة في الإثبات والدليل الملائم لكل واقعة[١٠١].

على هذا النحو كانت سلطة القاضي الإداري في التكليف بتقديم المستندات من العلامات المميزة لدوره الايجابي،كما ان له الاستعانة بوسائل الإثبات غير معروفة أصلاً لدى القاضي العادي، وفي مقدمة ذلك، وسيلة التحقيقات الإدارية[١٠٢].

وإذا كان للقاضي العادي ان يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات اللازمة لاقتناعه دون التقيد بالنتيجة التي تسفر عنها[١٠٣]

وهذه الأدلة المعطاة للقاضي الإداري قائمة على فحص الأمور فحصاً حراً واستقصاء الدليل استقصاءً غير مقيد (الفحص الحر)، يتسم مع المنظومة العامة لدور القاضي الإداري وفعاليته،وإلا كيف يمكن الكلام عن الوظيفة الايجابية الاستقصائية له، ثم كيف يمكن الكلام على مبادأته ودروه الإنشائي، إذا كان على إرادته الأبماظ والأصفاد.

---

[١٠١] Racclet: Essai d,une theorie de lu prevue Paris,١٩٦٤,TNO,٨٤٩

Paris,١٩٦٤,TNO,٨٤٩

Paris,١٩٦٤,TNO,٨٤٩

المطلب الخامس

القيود التي ترد على حرية القاضي الإداري في مجال الإثبات

حيثما يمكن الكلام على تعدد المناهج، أمكن الكلام على الارتقاء في وعينا للطبيعة الجوهرية للأشياء.

وعلى هذا الأساس فإذ أمكن الكلام على حرية القاضي الإداري، فإن الحياة حمالة معان، وبالتالي فالحياة-كما يقول الفلاسفة-ممكنة وجائزة وليست مطلقة،ومن هنا-وانطلاقاً من مواجهة الحقائق بعضها ببعض-ظهر الاستثناء ملطفاً وموازناً لاطلاقية المبدأ أي مبدأ،.

ونظرية المعرفة هذه وجدت تطبيقها وانعكاسها على صعيد الإثبات الإداري، ومن هنا كان هنالك استثناءات ترد على المبدأ العام لحرية القاضي الإداري وهذه الاستثناءات هي:

١-ان اليمين الحاسمة-وهي من طرق الإثبات التي يعتنقها القضاء العادي-مستبعده أمام القضاء الإداري لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية [١٠٤].

وبيان ذلك ان اليمين الحاسمة تخاطب الإدارة والضمير،وتتعامل مع العقيدة الدينية والخلقية،وهذا أمر غير متوفر إلا للشخص الطبيعي.

---

[١٠٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨١٥/١١/٢٩ المجموعة ص ٧٢٠ مجموعة سيري ١٨٥٢ القسم الثاني ص١٥٤.

والأمر نفسه بالنسبة لليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، فهذه اليمين تتعامل مع الأحاسيس والمشاعر في حين ان الحياة الإدارية تقوم على[105] الحقائق الكتابية المدونة.

٢-المستقر لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري أن على القاضي الإداري ان يلجأ إلى الخبرة لتحديد العناصر المركوزة في الشيء على مقومات علمية وخبرات تنبو عن قدرة الشخص العادي، كتحديد ما إذا كان شخص ما مصاب بأمراض عقلية[106].

٣-قد يقضي المشرع بضرورة إثبات واقعة معينة بوسيلة كتابية معينة دون سواها من ذلك إثبات الجنسية بالشهادات الرسمية الصادرة عن السلطات المختصة[107].

ومن ذلك ما نص عليه قانون العاملين المدنيين في الدولة (مصر) الصادر في ١٩٤٦ برقم٤٦ المتضمن إثبات سن الموظف بشهادة الميلاد، أو

---

[105] د.مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري، ٩٦١ القاهرة ص٣٦١ .

[106] هذا هو حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٩٦٧/١١/٢٥ وفي ١٩٧١٢/٥/٢٢ السنة ١٦ ص٣٠١.وانظر طعيمه الجرف قضاء الإلغاء ص٣١٩ .

[107] محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر في ١٩٥١/١٢/١٨ السنة ٦ المجموعة ص١٧٥ وحكمها الصادر في ١٩٥٢/٦/٢٠ السنة ٧ المجموعة ص٣٤٧.

بمستخرج رسمي من سجلات الأحوال المدنية، ثم إثبات امتحان العامل عند التعيين من ملف خدمته أو من سجلات الإدارة[108].

ومن ذلك ما نص عليه النظام القانوني في مصر بعدم جواز إثبات المرض أو العجز إلا بتوافر شروط وإتباع إجراءات خاصة،فأوجب ان يكون برأي قومسيونات طبية خاصة تشكل لذلك، فكل ادعاء تقيمه على الموظف بعدم اللياقة للخدمة بسبب المرض أو العجز وتتخذه ذريعة لإحالته إلى المعاش من غير هذا الطريق يعتبر مردوداً.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنته النصوص من ضرورة إثبات العذر المسقط للالتزام طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في التعليمات دون الشهادة المرضية[109]،ثم اشتراط المستندات الرسمية لإثبات بعض البينات دون المستندات العرفية[110].

والقضاء الإداري يميل أحياناً إلى تفسير النصوص تفسيراً موسعاً على أساس انها ذات صفة إرشادية توجيهية ليس إلا، مما لا يجرد القاضي من سلطته في تقدير أدلة الإثبات،وفي تكوين اقتناعه على أساسها[111]، واعتبارها مجرد تقديم بداية الإثبات[112].

---

[108] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٠/١١/١٢ السنة ٦ ص١١٨ وانظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ١٩٥٣/٨/٢٠ السنة ٧ ص٣٤٧.

[109] محكمة القضاء الإداري في مصر ٢٨٧ السنة ٣ قضائية جلسة ١٩٥٠/٤/٥ المجموعة ص٩٢٦.

[110] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٧١/٤/٣ السنة ١٦ ص٢١٣.

[111] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٦٠/١١/٢٩ السنة ١٥ ص٥٦.

والقضاء الإداري يعتبر أحياناً هذا التحديد الذي قام به المشرع من قبيل إيراد الأمثلة، مما يمكن الاستعاضة عن هذه الحالات بغيرها من الوسائل المساوية لها في الإقناع [113].

زد على ذلك، فالمشرع لا يحدد لهذه الوسائل قوتها القانونية [114].

ولا حاجة للتدليل بان القاضي يتقيد بالبيانات المدونة في المستندات والأوراق الرسمية والوقائع الثابتة في الأحكام القضائية[115].

وتطبيقاً لذلك، فقد حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بان محضر عرض الكشوف الخاصة بالمرشحين للعمدية والناخبين من الأوراق الرسمية، فهو حجة بما جاء فيه، ما لم يطعن فيه بالتزوير[116].

٤-لا يجوز للقاضي الإداري الاعتماد على معلوماته المتولدة لديه خارج إطار التقاضي، وان كان ذلك لا يمنعه من الاستناد إلى المعلومات العامة سواء أكانت علمية أم متصلة بالشوون العامة[117].

---

[112] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٢/١٢/٨ السنة ٨ ص١٩٢.

[113] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٣/٥/١٥ قضية Annnouil المجموعة ص ٢٣٧.

[114] قانون المعاشات العسكرية للعجز وضحايا الحرب الصادر في فرنسا بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٥ تم إمكان إثبات العلم بالقرار الإداري عن طريق قرينة العلم اليقيني على الرغم من ان قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ينص على ان العلم بالقرار يكون بالنشر أو بالإعلان.

[115] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩.

[116] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩.

٥- لما كانت المنازعات الإدارية محكومة بالصبغة الكتابية، فإن شهادة الشهود تصبح غير جائزة-لدى بعض الفقهاء-في مثل هذه المنازعات[١١٨].

وفي نظرنا ان هذا الرأي يقودنا إلى تقرير المذهب المقيد للإثبات على صعيد القانون الإداري، والأصح القول إن الحقائق المدونة، تمثل انتصاراً للعقل المكتوب على العقل الشفوي ليس على صعيد القانون فحسب،وانما في كافة المجالات المعرفية، وبالتالي فهذا ما يعطي هذه الحقائق قوة ثبوتية واقعية،وان كانت غير مقننة، وهذه القوة –التي تدخل في باب الملاءمة الشرعية- تضغط على القاضي وارداته وقناعته وإن كانت لا ترقى إلى مستوى الحقيقة القانونية، أي الحقيقة التي حدد لها القانون قيمة أو قوة قانونية معينة.

وعلى هذا الأساس فليس ما يمنع مفوض الدولة والمستشار الذي يتولى التحقيق من ان يستمعا إلى شهادة الشهود،وهو ما يسلم به قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إذ نصت المادة ٢٧ منه بان لمفوض الدولة ان يأمر باستدعاء الخصوم وغيرهم وسؤالهم عن الوقائع التي يريد تحقيقها.

٦-هل يتقيد القاضي الإداري بطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص؟؟.

في الحقيقة لا يختلف موقف القضاء الإداري في هذا المقام عن موقفه بالنسبة لأية مسألة من مسائل القانون الإداري، والقضية اذن تتعلق بموقف النظرية العامة للقانون الإداري بما يتفق مع طبيعة هذا القانون.

---

١١٧ د.مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ٩٦٤ ص٥٢.

١١٨ د.طعيمه الجرف قضاء الإلغاء ص٣١٩.

وعلى هذا الأساس فالقانون الإداري يستعين بطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص ويلتجئ إليها في الحدود التي لا تتعارض مع الدعوى الإدارية ومع تنظيم القضاء الإداري والنصوص الخاصة به، وهو الذي يقدر مدى حجية هذه الطرق المستعان بها دون ان يكون لطرق معينة مرتبه أو قوة أعلى من طرق أخرى، حيث تتساوى جميع الأدلة أمامه ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه.

٧-لئن كانت حرية القاضي الإداري واسعة في التقدير إلا ان هذه السلطة ليست تحكمية arbitraire، وهو يخضع لرقابة الاستئناف أو النقض في الحدود المسموح بها.

٨-على القاضي الإداري-شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي أو المدني-مراعاة المبادئ العامة المتصلة بأصول التقاضي وضماناته وحقوق الدفاع ويتعين عليه ان يؤسس اقتناعه ويستمده من أدلة تمكن أصحاب الشأن من مناقشتها إعمالاً لمبدأ الصفة الحضورية للإجراءات القضائية[١١٩].

تقديرنا لمذهب الإثبات أمام القضاء الإداري:

تأكد لنا سابقاً وجود بعض القواعد التي تحد من حرية القاضي الإداري في تكوين قناعته، أي وجود بعض القيود على نظام قضاء القاضي باقتناعه[١٢٠]،وفضلاً عن ذلك،فهنالك نصوص عدة في مصر وفرنسا وسوريا تنظم سلطة القاضي الإداري سواء لجهة تحضير الدعوى،ام لجهة إجراءات الإثبات.

---

[١١٩] د.مصطفى كمال وصفي المرجع السابق ٩٦ ص٢٣١.

[١٢٠] Debbach: Procedure administrative,op,cit,p.٣٤٩.

والسؤال المطروح هو :

ما دور هذه الاستثناءات، وهل ترقى إلى فعالية موضعة نظام إثبات الإداري في موقع مذهب الإثبات المختلط، أم أن هذا النظام يتموضع في موقع مذهب إثبات الحر فلا تأثير لهذه الاستثناءات على الماهية والطبيعة الذاتية لهذا النظام الحر.

قبل الإجابة عن ذلك لا بد من تحديد المقصود من هذا المذهب، والقول بان القاضي في المذهب المذكور لا يتقيد بوسيلة من وسائل الإثبات دون الأخرى وهو يملك الحريه لتحديد قيمة كل منها،ومدى اقتناعه بها ولا فرق في ذلك بين الوقائع المادية أو التصرفات القانونية.

وعلى هذا الأساس، فاننا لا نقر بعض الشراح على مقولة إن نظام الإثبات الإداري، يتراوح بين الإثبات القانوني والإثبات المطلق[١٢١].

ذلك ان المذهب المختلط يحدد القوة القانونية لبعض الأدلة في الإثبات في حين أننا في نظام الإثبات الإداري حيال تحديد وسيلة الإثبات في حالات محددة حصراً، دون ان يعني ذلك تحديد القوة والقيمة القانونية لبعض طرق الإثبات، ولا يمكن التحدي بالطبيعة الكتابية للإجراءات الإدارية، أو بأن لعناصر الإثبات الإداري أصل ثابت في الأوراق فهذا الأمر لا علاقة له بمذهب الإثبات السائد، فالكتابة تتعلق بوجود الدليل دون ان تمتد إلى الاقتناع به أو إلى مدى هذا الاقتناع والطبيعة الكتابية للإجراءات لا ترتبط بمذهب معين للإثبات[١٢٢].

---

[١٢١] مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ١٩٦١ ص٣٢٦.

[١٢٢] احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٤.

وإذا كان القانون يتطلب استثناء الاعتماد إلى دليل معين، أو يفرض الإثبات في صورة محددة، فهذا الاستثناء لا ينفي الأصل العام، كما ان استبعاد بعض الأدلة، مثل اليمين الحاسمة لا يخل بقيام الأصل المذكور، وبالتالي فهذا الاستثناء يرتبط بطبيعة الدعوى الإدارية ومقتضياتها وإن وجود صيغة أو ظروف خاصة تحيط بصورة تقديم الدليل وفقاً لطبيعة الدعوى المعروضة،لا يؤثر في حرية القاضي وتقديره ومدى اقتناعه،ولا يمس سلطته الاستيفائية الاستبصارية في البحث عن عناصر الإثبات اللازمة،مما يعني في النهاية سيادة المذهب الحر،وفقاً لما هو سائد أمام القضاء الجنائي[١٢٣].

ولقد اجمع الفقه الفرنسي على هذه السمة الحرة للإثبات الإداري وفي ذلك يقول ريفيرو :الدليل أمام مجلس الدولة حر :[١٢٤] مقولة :

القاضي الإداري يحدد بحرية قناعته طبقاً للعناصر التي قدمها الإطراف من تلقاء ذاتهم، والتي يثيرها هو وهذا ما أكده لوبادير بقوله [١٢٥]:

ان طرق الإثبات منظمة بالقانون أمام المحاكم الإدارية،وليس أمام مجلس الدولة الذي يستخدم بحرية كافة الوسائل وبصورة خاصة الطرق الكتابية ومع ذلك فهنالك ملاحظة جديرة بالاهتمام هي ان القناعة الداخلية للقاضي هي المعول

---

[١٢٣] قريب من ذلك د.احمد كمال موسى نظرية الإثبات المرجع السابق ص٤٤.

[١٢٤] Rivero:droit administrative,op,cit,p.١٩٨

[١٢٥] De laubadere:traite de droit,administrative paris, ١٩٧٣,no,٨٥٩

عليها في دعوى الإلغاء،في حين ان القوة المعطاة إلى طرق الإثبات في دعوى القضاء الكامل، هذه القوة هي القواعد التقليدية للإجراءات المدنية.

وهذا ما أكده الفقه العربي[١٢٦]، وتعليل ذلك هو أن القرار الإداري هو وليد البيئة الإدارية خلافاً لدعاوى القضاء الكامل التي تنشأ أسبابها خارج نطاق المحيط الإداري مما لا يستدعي إلزام الإدارة بتقديم الوقائع المتعلقة بها كما سنوضحه في المستقبل.

الفرع الثاني
مبدأ حياد القاضي الإداري

منذ ان حدد أرسطو آلية الوظيفة القضائية مشبهاً إياها برجل معصوب العينين يحمل في يده ميزاناً، منذئذ بل وقبلئذ بزمن مديد وهذه الوظيفة تحددت مفهومياً على هذا الأساس

والمقصود بالعينين المعصوبتين حياد القاضي، وبالطبع فهذا الحياد يتحقق راهنياً عن طريق وجود قواعد قانونية عامة ومجردة وموضوعة سلفاً، وتخاطب الناس بصفاتهم لا بذواتهم.

وبهذا العموم والتجريد- والعموم والتجريد يتماهيان مع العدل والمساواة- يقوم القاضي- طبعاً بمبدأ فصل السلطات-بالامتثال لحكم القانون، والنزول عند إرادته، متعاملاً بذلك مع ظواهر موضوعية تتأبى التفريد وتتسامى على التخصيص.

---

[١٢٦] دولوبادير مطولة في القانون الإداري، المرجع السابق لعام ٩٧٣ .

والقضاء بهذه الوسيلة، وسيلة إعطاء كل ذي حق حقه، ينسج عرى الإتساق ولحم التواصل في بنية المجتمع، مانعاً تغول فئة على أخرى.

ولا شك أن هذه المفهومية مبدأ عام يسود كافة فروع القانون بما في ذلك القانون الإداري،وبالمقابل فلا يمكن التحدي والقول باستثناء هذا القانون من إحكامه بمقولة ان القانون الإداري نشأ في أحضان الإدارة، وقد بقي محتفظاً بآثار نشأته الأولى، لا يمكن التحدي بذلك،إذ ثبت ان هذا القانون، لا يقل في عناده وصلابته عن القضاء العادي في الدفاع عن الملكية وحقوق الأفراد وحرياتهم وان جميع نظرياته، وفي مقدمتها نظرية الإلغاء، جهدت لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهذا التحقيق الدقيق لا يتم إلا بالوقوف أمام السلطان الكلي للإدارة، ومنع تغولها و افتئاتها على حقوق الأفراد.

وبيان ذلك ان المشروع التدشيني للدولة وأسسها الدستورية يعهد إلى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين، وهذا التنفيذ لا يعني بالمدلول الضيق،تنفيذ القوانين مادة مادة وانما له مدلول واسع يشمل حماية النظام العام، وإنشاء المرافق العامة.

وسلطة إنشاء المرافق العامة وإدارتها ترتب منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة،وهو الأمر الذي يستدعي وضع القيود على حقوق الأفراد وحرياتهم وبالمقابل –كوزان ذلك-يبرز دور القاضي الإداري كضابط إيقاع لتحقيق التوازن وبث روح الاتساق في مزدوجة إدارة/ أفراد.

وعلى هذا الأساس قلنا ان القاضي العادي هو خفير الدعوى في حين ان القاضي الإداري سيد وأمير.

بيد أن هذه الإمارة لا تعني بحال من الأحوال انعدام فكرة الحياد، وكل ما تعنيه انها تأخذ مدلولاً جديداً وخاصاً على صعيد القانون الإداري، هذا المدلول يمثل مسؤولية أبهظ وتكليفاً أثقل في الميزان، بسبب الخلل العميق الذي يعتور النظام الإداري، وتصدي القاضي الإداري لتصحيح هذا الخلل.

ان فكرة المساواة بين الأفراد العاديين واضحة وجلية وصلبة كقطعة الصلصال، والقاضي العادي لا يجد الصعوبة في الكشف عن التوازن بين الأفراد العاديين والفكرة المدنية تعني في الجوهر والأساس والماهية عدم الجواز لفرد أن يسمو على الآخر.

وعلى الطرف الثاني من الصورة، فالمصلحة العامة المرتبطة بالجماعة، هي في تفجر وقلق مستمرين والقاضي الإداري في هاجس لضبط هذه الفكرة، وموازنتها مع المصلحة الفردية، وعلى هذه الأرضية قيل عن القانون الإداري بانه غامض، وقيل عنه انه سر، ولكن قيل عنه في الآن نفسه بانه خصب وحي.

وهذا الدور الديناميكي الإنشائي للقاضي الإداري، هو السبب في نشوء مصطلح القاضي الإداري مقابل المصطلح الستاتيكي (الجامد) والسلبي لمبدأ حياد القاضي الذي ظهر في القانون الخاص [١٢٧].

---

١٢٧ د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص٥٧٤ –ريفيرو القانون الإداري ص١٩٩.

وفعالية القضاء الإداري لا تعني بحال من الأحوال التحكم، ولا الانكفاء إلى كهف الذات، وانما هي ولاية قانونية حية ومرنة وديناميكية أوكلت إليه في حدود سيادة القانون والمبادئ العامة للجماعة، وفكرة الحق المستكنة في النفوس، وبالتالي فهذا القاضي لا يستطيع إنزال نفسه مترلة المشرع، إذ ان حق المشرع في وضع النصوص واضح لا ينازعه فيه منازع، اما سلطان القاضي الإداري فمجاله المهارة في التوفيق بين النصوص، إذا تضاربت، والجرأة وإعادة الروح إليها إذا ما افتقدها (تجديد شباب النصوص)، والدقة في دعم مفهوم العدالة إذا جمدت النصوص عن تبيانه والقدرة على إبداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص عن مسرح التراع المعروض عليه[128].

أما إمارة القاضي الإداري في الإجراءات، فهي مظهر سلطانه العظيم في أصول الحكم، ولا تعني أكثر من حريته في إخضاع الإجراءات لفن الحكم الأصيل الذي لا يبتغي إلا الوصول إلى تحقيق العدالة التامة، وتأمين المصلحة العامة[129].

ومع ذلك فمهما بلغت سلطة القاضي الإداري الايجابية وإمكانياته في تقصي الحقيقة، فالثابت انه لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات الذي لا يزال يقع على المدعي، وانما يلعب القاضي الإداري دوراً كبيراً وبارزاً في مجال الموازنة والترجيح

---

[128] د.عدنان الخطيب الإجراءات الإدارية ص٣٤.

[129] د.عدنان الخطيب الإجراءات الإدارية ص٣٤.

بين الأدلة المختلفة ليصبح ميزان عدل بين الطرفين من غير ان يفقد حياده بينهما، فهو لا يحل محل أحدهما ولا يتجاوز أياً منهما[130].

واستناداً إلى جميع ما تقدم فالأصح وصف القاضي الإداري بالحياد الايجابي وليس الحياد السلبي الساكن[131].

الفرع الثالث

الحق في الإثبات

وسنقسم هذا الفرع إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مبدأ حق الخصم في الإثبات

تقوم النظرية العامة للدعوى على فكرة الحق بجميع معالمه وتمثلاته، سواء أكان حقاً شخصياً يؤسس الدعوى المدنية، ام كان مصلحة تحمل الدعوى الإدارية، ام كان المركز القانوني حق الله الذي ينبثق عنه دعوى الحسبة بالمفهوم الذي بلوره الفقه الإسلامي.

فما دام هناك مركز ذاتي، فلا بد اذن من إعطاء الفرد مكنة الدفاع عن هذا المركز، انطلاقاً من المبدأ الذي صاغه الرسوم الكريم (ﷺ) القائل: لكل ذي مصلحة مقال.

---

[130] د.طعميه الجرف قضاء الإلغاء ص٣١٨.

[131] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢١ وانظر .

اجل ولكل ذي مصلحة مقال يمكنه من الدفاع عن نفسه وإرادة يفصح فيها عن موقفه من هذا الحق، لاسيما انه لا احد يدافع عن الإنسان ويتحرى مصالحه كالإنسان نفسه، على حد التعبير الذائع الصيت لأرسطو.

وفي نظرنا ان هذه الفكرة ترقى إلى مستوى المبدأ على صعيد النظرية العامة للقانون وتشق طريقها في كافة مجالاته وفروعه، ولا تتفلت من سلطانها دعوى الإلغاء رغم ان هذه الدعوى ذات طبيعة موضوعية قائمة على فكرة الشرعية وحماية القانون.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بتدليلها ان المنازعة الإدارية ولو كانت طعناً بالإلغاء، فهي خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها واستمراره بين طرفيها، فان هي رفعت مفتقرة إلى ذلك، كانت من الأصل غير مقبولة، وان هي رفعت متوافرة عليه ثم افتقدته خلال نظرها أصبحت غير ذات موضوع،ووجب القضاء باعتبارها منتهية لا فرق بين دعوى الإلغاء ودعوى غير الإلغاء[١٣٢].

صحيح ان الولاية الاستقصائية والاستيفائية[١٣٣] la procedure inquisitoire.

تعطي القاضي الإداري سلطات واسعة في توجيه الدعوى منذ ان يضع يده عليها،ولكن هذه الدعوى تبقى رغم كل ذلك تقوم على عنصر ذاتي، هو وجود فرد ذي

---

[١٣٢] الطعن رقم ٥٩٢ القضائية جلسة ٢٤ من نوفمبر ٩٥٦.

[١٣٣] دياش: القانون الإداري،المرجع السابق ص٥٣٢

مصلحة، ثم نهوض هذا الفرد للذود عن حقه، وهذا ما أكده احد فقهاء القانون الإداري بقوله: يكفي في الدعوى الإدارية ان يقوم المدعي بإيداع عريضة الدعوى كتاب المحكمة المختصة مستوفية أوضاعها وبياناتها ومرفقاتها، ولا يكلف نفسه عناء أي إجراء آخر ولا الحضور بالجلسة إذ تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة [١٣٤].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر: من المقرر ان الأصول العامة المسلم بها في فقه المرافعات توجب على القاضي ان يتقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه من الخصوم، وتأبى عليه ان يقضي في غير ما طلب إليه الحكم منه، فإذا قضى الحكم بما لم يطلب المدعي فانه يكون قد أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة [١٣٥].

المطلب الثاني

مبدأ حق الخصم الأخر في إثبات العكس

نعتقد ان هذا الحق يتفرع على مبدأ أساس يلف جميع النظام القانوني من رأسه حتى أخمص قدميه، هذا المبدأ هو مساواة المواطنين أمام القانون.

وهذا المبدأ الدستوري يؤسس منظومة النظام القانوني، ويكون كافة القواعد القانونية في كافة فروع ومجالات القانون بما في ذلك المظاهر الإجرائية المختلفة- المبادئ العامة للإجراءات.

---

[١٣٤] د.مصطفى كامل إسماعيل:المرافعات الإدارية مذكرات لدبلوم العلوم الإدارية كلية الحقوق جامعة القاهرة ٩٦٧-٩٦٨.

[١٣٥] الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٨ قضائية، جلسة ١٢ ص ٤ من نوفمبر ٩٦٧م.

ذلك ان المواطنين متساوون في صيغة إعطاء الفرد حق إثبات العكس وإعطاءه نفس الأدوات والأجهزة والأساليب والطرق التي استعملها خصمه في الإثبات.

وبمعنى أوضح فإذا امتلك الخصم حق الركون إلى الشهادة كطريق من طرق الإثبات، فإن خصمه الآخر يملك هذا الطريق نفسه.

وهذا ما أكده احد فقهاء القانون الإداري بقوله كل طرف مدعو أن يواجه كل ما هو مقدم من الطرف الآخر.

وهذا هو مبدأ المواجهة الذي رسمه فقه القانون الاداري، والذي عبر عنه ريفيرو بقوله[136]:

وان الإجراءات أمام المحاكم الإدارية وجاهية.

وحق مواجهة الخصم خصمه، أو ما يسمونه حق الخصوم في مناقشة ما يقدم من أدلة وعناصر للإثبات[137]،هذا الحق له تطبيقات متعددة، منها سبق الإشارة إليه، وهو عدم جواز استناد القاضي إلى أدلة مستمدة من علمه الشخصي، و لم تطرح للمناقشة.

ويتفرع عن ذلك، عدم جواز اخذ المحكمة بدليل نوقش في قضية أخرى دون ان يناقش في القضية القائمة، ثم عدم جواز قيام القاضي بمعاينة مكان النزاع دون ان يدعو الخصوم لحضور المعاينة[138].

---

١٣٦ القانون الإداري المرجع السابق، ص٢٤٢.

[137] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢١.

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي في تساهله إلى حد إنذار الخصوم المتقاعسين بتقديم جوابهم، ولو بعد انقضاء مهلته،كما انه يقبل اللوائح المتضمنة ملاحظات الخصوم حتى موعد انتهاء التحقيق[139].

وفي حال تقاعس المدعى عليه عن الجواب وانقضاء المهل على ذلك، يذهب القانون الفرنسي الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ على افتراض صحة الوقائع المدلى بها، على ان يعود لمجلس الدولة بحث المسائل القانونية، والفصل فيها كما لو كان التحقيق قد تم بالصورة الوجاهية[140].

على ان عدم جواب الخصم على أحدى المسائل أو الأدلة المثارة من الخصم الآخر لا يعد رضوخاً للوقائع المدعى بها على أساس تلك الوسيلة أو الدليل [141].

وان رفض الإدارة تبليغ استدعاء الدعوى، وعدم الجواب عليه يوجب الأخذ بأقوال المدعي الوارده فيه، لاسيما إذا كانت مستندة على وثائق وأدلة تدعم ما تضمنه من ادعاء[142].

و لقد عرض قانون مجلس الدولة السوري إلى عدة تطبيقات إجرائية لمبدأ المواجهة من ذلك:

---

[138] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢١.

[139] حكمه الصادر في ١٩٦٧/١/١٣ مجموعة ليبون في القانون الإداري ص١٦.

[140] حكمه الصادر في ١٩٦٧/١/١٣ مجموعة ليبون في القانون الإداري ص١٦.

[141] مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر في ١٩٦٠/١٠/١٤ مجموعة ليبون ص٥٤٢.

[142] مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر في ١٩٧٠/٣/١١ مجموعة ليبون ص١٨١.

ما تضمنته المادة ٣٢ من قانون مجلس الدولة بقولها: يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن وحكم هذه الفقرة واضحة وهي تمكين ذوي الشأن من الشخوص بأنفسهم أو وكلائهم أمام المحكمة الإدارية بما لديهم من إيضاحات وتقديم ما قد يعن لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير إجراءاتها وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوي الشأن[١٤٣].

ولقد صور أحد الفقهاء هذه الصعوبة الملقاة على القاضي فقال : كيف يتسنى للقاضي معرفة القاعدة العرفية، وكيف يتأكد ان حكمها لا زال قائماً، ولم يصبه تطور، عليه ان يتغلغل في سلوك الناس ليصل إلى ما اعتادوا عليه، وعليه ان يغوص في نفوسهم وضمائرهم ليستقصي مدى شعورهم بإلزام ما اعتادوا عليه، وعلى القاضي ان يتحرى منتهى الدقة عبر قيامه بهذه المهمة، لان التساهل في هذا المجال، وفتح الباب على مصراعيه، يؤدي إلى الخلق التحكمي لقواعد قانونية تنسب خطأ إلى العرف لمجرد اعتياد قلة من الناس على حكم معين،أو لمجرد ميل القاضي إلى هذا الحكم[١٤٤].

من اجل ذلك جاز للقاضي ان يكلف الخصم إثبات وجود العرف، طبعاً فلا يشترط في الشخص ان يقدم الدليل المطلق، بل يكفي ان يشير إلى وجود العرف،

---

[١٤٣] حكم محكمة الإدارية العليا في مصر الصادر فقي ١٩٥٧/١١/٢٣ الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٢ ق.

[١٤٤] د.نعمان خليل جمعة دروس في المدخل للعلوم القانونية جامعة القاهرة كلية الحقوق، دار النهضة،القاهرة،ص٧٣.

ومن جهة أخرى، فان عجز الخصم لا يعتبر سبباً كافياً لعدم قيام العرف، بل ان المعمول عليه نهائياً هو قناعة القاضي[145].

واثبات العرف الإداري هو إثبات لقاعدة قانونية، لذلك فان هذا الأمر يتم في أية مرحلة من مراحل الدعوى وبكل الوسائل المتروكة على ضمير القاضي،ودون التقيد بالأشكال التي يثيرها إثبات الوقائع[146].

البحث الثاني

إثبات الوقائع القانونية

مقدمة:

ونقصد بالوقائع و التصرفات القانونية ((القرارات الإدارية والعقود الإدارية))، أي الأعمال القانونية الفردية التي تنتج مركزاً قانونياً وخاصاً، كما نقصد بالوقائع المادية تلك الوقائع التي تثير تطبيق القاعدة القانونية.

وبيان ذلك ان هنالك قواعد قانونية مقيدة ودقيقة ومحدده تحديداً منضبطاً وبالتالي فان تحقيق الوقائع المادية يقود إلى تطبيق هذه القواعد.

وعلى هذه فسنقوم في الأبحاث المقبلة بتحديد التصرفات القانونية إضافة إلى الوقائع المادية.

---

[145] د.برهان رزيق نحو نظرية عامة للعرف الإداري ص٢٥١.

[146] د.برهان زريق نحو نظرية عامة للعرف الإداري ص٢٥٢

الفرع الأول

المقصود بالتصرف الإداري القانوني الفردي

يكاد يكون العقد هو الأسلوب الوحيد للمعاملات بين الأفراد يرتبون به الالتزامات وينشؤون الحقوق فيما بينهم.

ذلك لانه لا يمكن لأي شخص ان يلزم شخصاً أخر إلا برضاه، وبعبارة أخرى، لا يستطيع الفرد ان يكتسب حقاً في ذمة فرد أخر بمحض إرادته المنفردة، وانما يكون ذلك بالاتفاق الحر فيما بينهما، اعمالاً لمبدأ المساواة بين الأفراد، ومن ثم كان موضوع العقد من الموضوعات الرئيسية في القانون المدني.

حقيقة ان من التصرفات القانونية في القانون الخاص مالا يقوم على تطابق الإرادتين،وانما على إرادة منفردة تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين، مثل الوعد بجائزة،والوصية،والنزول عن حق انتفاع أو ارتفاق،وغير ذلك.

ولكن هذه التصرفات القانونية لا تنشيء الالتزامات مباشرة،ولكن القانون- وليس الإرادة المنفردة-هو مصدر هذه الالتزامات، ولذلك يبقى العقد هو الوسيلة الرئيسية التي يرتب بها الأفراد الالتزامات،وينشؤون الحقوق في مجال القانون الخاص.

اما في مجال القانون العام، فإلى جانب الأسلوب التعاقدي نجد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة من جانبها وحدها، وترتب عن طريقها الالتزامات وتنشئ الحقوق[١٤٧].

---

[١٤٧] د.ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية القاهرة دار النهضة العربية ٩٦٩ ص٥.

على انه يلزم التنبيه على ان القرارات الإدارية لا تمتد لتشمل كل ما تجريه الإدارة من أعمال بإرادتها المنفردة، فلا يكفي لإضفاء صفة القرار أن يكون مجرد عمل صادر عن جانب الإدارة وحدها، بل يجب ان ينتج هذا العمل أثراً في النظام القانوني، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر عند التعريف بالقرار الإداري بانه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانونياً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة[١٤٨].

و على هذا، فليس من القرارات الإدارية الأعمال المادية التي لا يقصد منها تحقيق آثار قانونية وان رتب عليها القانون آثاراً معينة، لان هذه الآثار يكون مصدرها إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة.

كذلك لا يعد من القرارات الإدارية ما يصدر عن الإدارة من تصرفات إرادية لا تحدث تعديلاً في النظام القانوني، ولا تنشئ مركزاً قانونياً جديداً، مثال على ذلك الإعلان عن رغبة الذي لا يولد حقاً، أو الأعمال التحضيرية التي تعد وتسبق القرار، أو الأعمال اللاحقة لصدور القرار، والتي تقتصر على مجرد الإخطار به أو الإعلان عنه.

ومن هنا يتميز القرار الإداري من العمل المادي بان الإرادة في القرارات الإدارية تتجه لإحداث الأثر القانوني، بينما لا يكون العمل

---

١٤٨ حكمها الصادر في ١٩٦٦/٢/١٢ مجموعة السنة الحادية عشرة القضية رقم ١٠٤٢ لسنة ٩ق مجموعة السنة الحادية عشرة ص٤٣٥.

المادي مصدراً مباشراً للالتزام، ومع ذلك يجب التفرقة بين نوعين من الأعمال المادية التي تصدر عن الإرادة.

- الأعمال المادية غير الإرادية، مثل حادث سيارة.
- الأعمال المادية الإرادية مثل احتلال ملك خاص دون إتباع الطريق القانوني

فهذه الأعمال الأخيرة تفترض دائماً وجود قرار إداري سابق على العمل المادي، اما الأعمال المادية غير الإرادية، فلا يسبقها أي قرار [149].

والخلاصة ان العمل الإداري المنتج للأثر القانوني،هو الوحيد في كتلة أعمال الإدارة الفردية الذي يعتبر تصرفاً قانونياً،وما عدا ذلك، فهذه الأعمال على كثرتها وتشتتها، فهي وان كانت أعمالاً مختاره فهي مجرد أعمال مادية.

الفرع الثاني

كيف نحدد مصدر القرار

هذه مسألة –ولا شك-أولية أو استطرادية، ولكن لأهميتها في مجال الإثبات، فقد أقحمناها في هذه الدراسة.

والسؤال المطروح هو : كيف نحدد مصدر القرار الإداري،وما هو المعيار المتبع في ذلك ؟؟؟.

---

[149] Vedel:droit administrative,temis,٣ED,١٩٦٤,P١٤٠

وانظر محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر في ١٩٥٦/٥/٢٧ القضية ١١٤٧ لسنة ٧ ق المجموعة السنة العاشرة ص٣٣٩.

في الحقيقة هنالك معياران الأول موسع والأخر مضيق [150].

- فالحل الموسع يعتبر القرار صادراً عن كل شخص يلزم تدخله في إعداد القرار مهما كان دوره وسواء اقتصر الأمر على مجرد المشاركة المادية في صياغة القرار، ام كان له دور ايجابي في تحديد المضمون القانوني للقرار، طالما استلزم القانون تدخل ذلك الشخص لاتخاذ القرار.

- اما الحل الضيق فيقوم على إسناد القرار إلى الشخص أو الأشخاص الذين يكون القرار متوقفاً على موافقتهم وحدهم.

فالجهات الاستشارية التي يستلزم القانون اخذ رأيها قبل اتخاذ قرار معين دون ان يجعل هذا الرأي ملزماً لا تعد في حساب السلطة التي أصدرت القرار [151].

ويخرج من نطاق السلطة مصدرة القرار الأشخاص الذين يكون لهم حق اقتراح القرارات ما دامت السلطة التي تتخذ القرار النهائي غير مقيدة بهذه الاقتراحات.

وهذا الحل المضيق هو الأسلم، إذ ليس من المعقول ان ننسب قراراً معيناً إلى جهة إدارية استلزم القانون اخذ رأيها قبل اتخاذ القرار ما دامت الجهة التي تصدر القرار تملك مخالفة الرأي الذي انتهت إليه تلك الجهة الاستشارية، والمنطق يفرض عدم نسبة القرار إلى غير السلطة التي تكون موافقتها ضرورية لاتخاذ القرار [152].

---

[150] د.ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية ص٣٣.

[151] د.ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية ص٣٣

[152] د.ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية ص٣٣

ولكن هل يكفي في تحديد مصدر القرار ان تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تكون موافقتها ضرورية لاتخاذ القرار ام انه يلزم فوق ذلك ان تكون الموافقة ضرورية وحرة..؟؟.

لتوضيح ذلك نضرب المثال التالي :

يخضع القانون السلطات الإدارية اللامركزية-لرقابة السلطة المركزية، فلو ان القانون استلزم تصديق السلطة المركزية على قرارات السلطة اللامركزية في مسائل معينة، وقرر حق السلطة المركزية في رفض التصديق على القرارات المخالفة للقانون دون ان يقرر لها رقابة الملاءمة فهل تعتبر هذه القرارات صادرة عن السلطة المركزية والسلطة اللامركزية، ام الها تعد صادرة عن السلطة المركزية فقط...؟.؟.

يرى البعض نسبة هذه القرارات إلى السلطة اللامركزية وحدها لان السلطة المركزية ليس لها ان ترفض التصديق على القرارات السليمة،ومن ثم لا تكون هذه الموافقة حرة، فهي لا تملك الاختيار بين التصديق وعدمه،ويتجه البعض إلى عدم الاكتفاء بشرط استلزام الموافقة، بل اشتراط ان تكون الموافقة حرة فضلاً عن كوها ضرورية.

اما حيث تكون الجهة الإدارية ملزمة بإعطاء موافقتها دون ان يكون لها حرية الاختيار فالها لا تكون صاحبة القرار لان القرار هو الذي ألزمها بالتصديق على القرار السليم الذي لا يشوبه أي عيب مخالفة القانون.

ولكن هذا الرأي لا يتفق مع ما يجب ان تتمتع به هذه القرارات التي تخضع لتصديق جهة أعلى من سمو بالنسبة للقرارات التي لا تخضع لمثل هذه الشروط،

وإعمالاً لهذا المنطق جرى القضاء على قبول الدعاوى التي ترفع ضد الجهة الإدارية اللامركزية، وصد سلطة الوصاية في الوقت نفسه بشأن القرارات الصادرة عن الجهة اللامركزية التي كانت سلطة الوصاية قد صدقت عليها، أو على الأقل لم تعترض عليها وقد نفذت بعد فوات مدة معينة يحددها القانون.

فموافقة سلطة الوصاية على هذه القرارات ضرورية لنفاذها، ومن الطبيعي ان تسأل هذه السلطة عن القرارات التي لولا تصديقها عليها، أو عدم اعتراضها عليها لما أصبحت نافذة [١٥٣].

الفرع الثالث

المقصود بالعمل المادي الإداري

ونحن نقول أعمال مادية وليس أفعالاً مادية،على اعتبار ان العمل المادي قد يكون وليد الإرادة،دون ان يقترن ذلك بإنشاء اثر قانوني أو تعديل في الأوضاع القانونية.

فالأعمال الإدارية القانونية هي التي تقوم بها الإدارة بقصد إحداث نتائج قانونية، أو بقصد إنشاء أوضاع قانونية جديدة، أو تعديل أوضاع قائمة [١٥٤].

ونظراً لتعداد مظاهر وأشكال الأعمال الإدارية المادية، لذلك فقد كان الاتجاه لدى اغلب الفقهاء هو التعريف بهذه الأعمال تعريفاً سلبياً،أو عن طريق

---

[١٥٣] د.ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية ص٣٥.

[١٥٤] د.محمد فؤاد مهنا الوجيز في القانون الإداري –السلطة الإدارية.القاهرة موسسة المطبوعات الحديثة ص٣٨٣.

الاستبعاد، وبذلك فالأعمال المادية، هي تلك الأعمال التي لا يشملها التعريف بالأعمال الإدارية القانونية[155].

وهذه الأعمال هي التي يقوم بها أعضاء أو عمال أحدى السلطات الإدارية ولا تعتبر قرارات إدارية، وعقوداً أو اتفاقيات إدارية .

وعلى ضوء هذا التعريف السلبي يمكن حصر بعض مظاهر الأعمال المادية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، ومن ذلك:

- الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة والمختصون بحكم وظائفهم كالمهندسين في إعداد التصميمات الفنية لمشروعات الأشغال العامة، ثم مباشرة الأعمال الفنية لتنفيذ هذه المشروعات، والمدرسين في مباشرة التعليم.
- الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً للقرارات والأوامر الإدارية (القبض على الأفراد-الاستيلاء على ملك الأفراد-إقامة أعمدة الهاتف في ملك الأفراد-هدم مترل آيل للسقوط).
- الأعمال الإدارية المشروعة التي يقوم بها رجال الإدارة، وتحدث أثراً قانونياً، ولكنها لا تعتبر مع ذلك أعمالاً قانونية كالوفاء بالدين (الوفاء المادي بالدين)،وهذا غير العمل القانوني الذي يصدر قبل ذلك بتقرير الوفاء بالدين).

---

[155] د.محمد فؤاد مهنا الوجيز في القانون الإداري –السلطة الإدارية.القاهرة مؤسسة المطبوعات الحديثة ص٣٨٣.

- المنشورات والتعليمات والقرارات التي تصدر عن جانب الإدارة وحدها، ولا تعتبر مع ذلك قرارات إدارية لانها لا تحدث أثراً قانونياً، ومن أظهر أمثلة هذا النوع من الأعمال المادية المنشورات والتعليمات التي تتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة والتأشيرات والمحررات والأقوال الشفوية التي تقتصر على مجرد ترديد حكم قانوني.

- الاعمال القانونية غير المشروعة التي بلغت درجة عدم مشروعيتها حداً أفقدها صفتها القانونية، فتصبح مجرد أعمال مادية (القرارات المعدومة).

- الأعمال الإدارية غير الإرادية التي تقع نتيجة خطأ عمال الإدارة، ومن اظهر الأمثلة على ذلك حوادث السيارات.

البحث الثالث

محل الاثبات

سنقسم هذا البحث إلى فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن شروط محل الاثبات أن نتكلم في الفرع الثاني عن القيمة الثبوتية للمحررات أمام القاضي الإداري.

الفرع الأول

شروط محل الإثبات

تستلزم النظرية العامة للإثبات توفر بعض الشروط في محل الإثبات، وهذه الشروط هي:

١-ان تكون الواقعة محددة وغير مستحيلة (ممكنة).

٢-ان تكون متعلقة بالحق المطالب به.

٣-ان تكون منتجة

٤-ان تكون جائزة الإثبات قانونياً

ولا شك ان هذه الشروط تنبع من فكرة القانون في ذاتها، ولهذا فهي تطبق على صعيد نظرية الإثبات الإداري.

هذا وننوه بان الإثبات قد لا ينصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل، على واقعة أخرى قريبة منها، وهذا هو نظام الإثبات غير المباشر.

والإثبات غير المباشر المذكور يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية التي يتعذر إثباتها إلى الواقعة البديلة التي يتيسر فيها الإثبات.

وفي هذا الحال-حال تحويل البديل-لا بد ان تكون الواقعة البديلة ليست قريبة من الواقعة الأصلية فحسب، بل يجب ان تكون متصلة بها اتصالاً وثيقاً.

وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، إذ ان اتصالها بالواقعة الأصلية التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقاً بإثبات الواقعة الأصلية، فيصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه ان يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال[١٥٦].

---

[١٥٦] د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص٥٥٤ .

-د.سليمان الطماوي التعسف في استعمال الحق ص١٧٣

-د.سليمان مرقس نظرية الإثبات ص١٤

ولا يستلزم القاضي الإداري تقديم الإثبات الكامل للوقائع التي من شأنها إثبات صحة القرار الإداري أي لا يشترط بلوغ الثابت المطلق، كما لا يكفي ان يقف عند مجرد الظن أو الاحتمال، بل يجب ان يقوم الإثبات بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح بصورة تحقق الاقتناع الكافي والضمان المطمئن على صحة الوقائع طالما ان الحقيقة القضائية نسبية وغير مطلقة،وهو ما يعرف بمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات[157].

الفرع الثاني

القيمة الثبوتية للمحررات أمام القضاء الإداري

ذكرنا سابقاً ان الإثبات الإداري يدور حول الواقعة القانونية التي تنقل القاعدة القانونية من حالة السكون إلى حالة الحركة، وهذه الواقعة إما أن تقع في محيط الإدارة أو خارج هذا المحيط، والوقائع الأولى هي الأهم شمولاً وعمقاً، وان أهمية هذه الوقائع تستند إلى كونها مكتوبة ومحررة، وتمثل العقل المكتوب، وبالتالي فهي تمثل العمود الفقري لوسائل الإثبات الإداري.

وفضلاً عن ذلك فالواقعة القانونية، اما ان تكون في وعاء مدون لها، أو ان تكون أحدى حقائق الطبيعة والحياة، أي واقعة مادية غير مدونة .

-عبد الهادي عباس في البينات وطرق الإثبات أمام القضاء الإداري مقال منشور في مجلة المحامين دمشق ٩٨٧ ص٨.

[157] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٤.

والوعاء المدون للواقعة أما ان يكون ورقة حررتها الإدارة أو ورقة عرفية عادية خاصة حررها الأفراد،ثم دخلت المحيط الإداري.

وعلى هذا الأساس فالمحررات التي تودع ملف الدعوى، يمكن ان تأخذ المظاهر والأشكال الآتية: الورقة الخاصة –المحاضر الإدارية–الورقة الإدارية [158].

المطلب الأول

الأوراق الخاصة

تضم هذه الأوراق،الأوراق الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقررة قانوناً، والأوراق العرفية الصادرة عن الأفراد العاديين دون أي تدخل من موظف عام في تحريرها [159]،سواء أكانت معدة لإثبات وقائع القانونية ام غير معدة لذلك.

والأوراق الرسمية تعتبر حجة حتى الطعن فيها بالتزوير طبقاً للقواعد العامة، وهذه الحجية لا تثبت إلا للبيانات التي أثبتها الموظف العام بنفسه في حدود مهمته، وكذلك البيانات التي تصدر عن ذوي الشأن في حضوره، حيث تعتبر ذات صفة رسمية.

اما البيانات التي تصدر عن ذوي الشأن ويذيلها الموظف على مسؤوليتهم دون ان يتمكن من التحقيق من صحتها فهي لا تتصف بالرسمية،وتعتبر صحيحة

---

[158] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢١٦.

[159] د.سليمان مرقس أصول الإثبات في المواد المدنية ص٧٢.

إلى ان يثبت صاحب المصلحة العكس بطرق الإثبات العادية، ويكون ذلك باي طريق أمام القضاء الإداري.

وعلى هذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر :

بانه لا يجوز الطعن فيما أثبته الموظف المختص في كشف المرشحين للعمدية من ان التغيير حدث قبل العرض ولا يجوز إثبات عكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير[١٦٠].

كما حكمت بان محضر عرض كشوف الناخبين للعمديه من الأوراق الرسمية التي لا يصح الطعن فيها إلا بالتزوير [١٦١].

والقرارات الإدارية هي من الأوراق الرسمية ومع ذلك فان القضاء الإداري هو الذي يتحقق من مدى صحتها بكل طرق الإثبات المقبولة دون الحاجة للطعن فيها بالتزوير....

وذلك كله نزولاً على أحكام دعوى الإلغاء [١٦٢]،وخلافاً للأوراق الرسمية التي تظهر أمام القضاء الإداري بصورة مألوفة، فالأوراق العرفية نادرة أمام هذا القضاء.

ويرى بعضهم ان قوة هذه الأوراق أمام القضاء الإداري هي نفس القوة أمام القضاء العادي حسبما تكون معدة لإثباته ام العكس، مع الاستعانة بنظام تحقيق الخطوط للتحقيق من صحتها في حال الإنكار[١٦٣].

---

[١٦٠] حكمها الصادر في ١٥ من نوفمبر ١٩٤٦ السنة الرابعة ص١٢.

[١٦١] حكمها الصادر في ٢٣ يناير ١٩٥١ السنة الخامسة ص٤١٦.

[١٦٢] المحكمة الإدارية العليا في مصر ٢٢ يناير ١٩٦٤٥ السنة العاشرة المجموعة ص٤٣٩.

ويرى البعض ان هذه الأوراق سواء أكانت معـدة للإثبـات ام العكـس تعتبر من قبيل القرائن المكتوبة حيث يقدر القاضي الإداري مـدى اقتناعـه ممـا يستخلصـه منها من بيانات على ضوء الظروف المحيطة بها والعناصر المستمدة من الملف[164].

وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري في مصر:

إذا كان عقد الإيجار المقدم من المطعون ضـده لإثبـات تـوفر النصـاب المـالي لديه غير ثابت التاريخ، ولكن الظاهر من الأوراق المقدمـة في الـدعوى انـه صـحيح وجدي،ولان المطعون ضده يقوم بالفصل بدفع مقدار الأجرة المبينـة بـه،فليس يقـدح في صحة دلالة هذا العقد وجود علاقة القرابة بين المسـتأجر والمـؤجر، إذ مثـل هـذه العلاقة لا تكفي وحدها للقطع بالصورية التي ادعاها الطـاعن والأصـل في المعـاملات حملها على جهة الصحة [165].

وفي الاتجاه ذاته ذكرت المحكمة الإدارية العليا في مصر:

ان بحث ملكية المرشح للعمدية وغيرها من المناصب الـتي يشـترط فيهـا تـوافر نصاب مالي يختلف عن بحث الملكية أمام المحاكم المدنيـة، فلـيس مـن شـأن القضـاء الإداري ان يفصل في موضوع هذه الملكية، ولا تحوز إحكامـه قـوة الشـيء المحكـوم به في هذا الصدد،وحسب المحكمة استظهار الأدلـة و القـرائن والتعويـل علـى مـا

---

[163] د.احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢١٩.

[164] حكمها الصادر في ١٦ يونيه ١٩٧٠ السنة ٢٤ ص ٣٤٩.

[165] الحكم الصادر في ١٩٤٧/٥/٧ السنة الأولى ص٥٧٥.

تستخلصه منها، ويكفي ان تقوم دلائـل ظـاهرة علـى الملكيـة،وان العقـود، ولـو كانت غير مسجلة تصلح لأقامة هذا الدليل الظـاهر مـتى كانـت جدية واقترنـت بالحيازة ودفع المال[١٦٦].

وهذا هو نهج مجلـس الدولـة الفرنسـي في حكمـه الصـادر في ١٩٦٤/٢/١٢ والذي جاء فيه :

إذا كان على المدعى عبء إثبات حقيقة الفوائد والأربـاح الـتي تفـرض عليهـا الضريبة بكل طرق الإثبات فانه لم يقـدم سـوى الأوراق الخاصـة بحسـابه،وبفحص المجلس لهذه الأوراق تبين له انها لا تنطوي على ضـمانات الصـحة المطلوبـة بسـبب كثرة الأخطاء وعدم وجود مستندات مؤيدة لها وبالتالي لا يطمأن إليها[١٦٧].

وهذا ما يتضح من حكم هذا المجلس الصادر في ٢٧ يناير ١٩٦٤:

ان إثبات المغالاة في تقدير المبالغ الخاضعة للضريبة إذ يقـع علـى عـاتق المـدعي فانه إذ قدم أوراق حساباته والتي بمراجعتها اطمأن المجلس إلى صحتها فقـد اعتـد بهـا في تأييد الادعاء[١٦٨].

ولقد قضى المجلس المذكور :

---

[١٦٦] حكمها الصادر في ديسمبر ١٩٦٠ السنة السادسة ص٣٧.

[١٦٧] المجموعة ص ٩٩

[١٦٨] المجموعة ص٤٦ .G قضية minister des finance

المطلب الثاني
المستندات الخاصة

ان الأوراق والمستندات الخاصة المقدمة من المدعي لم يطمئن المجلس إلى صلاحيتها للاعتداد بها على الوجه الذي قرره القانون وبالتالي فقد طرحها جانباً في الإثبات[١٦٩].

المطلب الثالث
المحاضر الإدارية

وهي المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة.

ولقد عرف pactet هذه المحاضر بأنها: عمل كتابي يتمكن بواسطته الشخص المختص من إثبات حالة واقعية يترتب عليها بعض الآثار القانونية.

وقريب من ذلك قول mauegeon:

المحررات المكتوبة التي يثبت فيها الشخص المختص بتحريرها وقائع معينة يمكن ان ترتب آثاراً قانونية[١٧٠]، وليست هذه المحاضر ذات قوة قانونية واحدة أمام القضاء الإداري، إذ ان منها ما يحوز بنص خاص الحجية حتى إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير باعتبارها من الأوراق الرسمية[١٧١] وهذه المحاضر قليلة، والمثال

---

[١٦٩] الحكم الصادر في ١٩٥٠/٥/٣١ المجموعة ص٣٢٨.

[١٧٠] ص٢٢٠ د.أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٢٠

[١٧١] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٦/١٠/٢٩ المجموعة ص٣٩٧.

على ذلك ما نص عليها الأمر الصادر في ١٩٤٥/٦/٣٠ في فرنسا بشان الأسعار فقد حدد هذا الأمر الشيء الذي يحوز الحجية في هذه المحاضر وهي البيانات التي لاحظها الموظف المختص وتحقق منها بنفسه[١٧٢].

اما البيانات التي يقتصر فيها الموظف على إثبات إقرارات أصحاب العلاقة دون ان يتحقق منها شخصياً، فلا ترقى إلى مستوى الحجية السابقة، ولا يستلزم الطعن فيها بالتزوير، ومن ذلك محاضر عرض كشوف الناخبين[١٧٣] ومخالفات النقل المائي.[١٧٤].

ومن جهة أخرى، فالغالب في المحاضر الإدارية جواز إثبات عكسها بكافة الطرق القانونية الجائزة قانوناً.

ولا تكون الحجية لهذه المحاضر إلا بالنسبة للوقائع التي لاحظها،وتحقق منها الموظف المختص بتحرير المحاضر، اما ماعدا ذلك من البيانات، فيؤخذ بها على سبيل الاستدلال والاسترشاد[١٧٥].

ولقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار محاضر المزايدات عادية دون اشتراط الطعن بها بالتزوير[١٧٦].

---

[١٧٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٧/٩/١٩ المجموعة ٤٧٦ قضية tensom.

[١٧٣] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥١/٦/٢٣ السنة الخامسة المجموعة ص ٤٦٩.

[١٧٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٧٠/٥/٣٠ السنة ١٥ ص٣٨٠.

[١٧٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٨٧٨/٧/٢٦ المجموعة ص٧٣٠.

والأمر نفسه بالنسبة لمحاضر اللجان الإدارية مثل اللجان الخاصة بالموظفين، ومحاضر العمليات الانتخابية، فإذا لم يثبت صاحب العلاقة عكسها بكافة الطرق تعين الاعتداد بها[١٧٧].

ويكتسب المحضر حجيته بمجرد التوقيع عليه من الرئيس دون انتظار توقيع أعضاء اللجنة [١٧٨].

ولقد اعتد القضاء الإداري الفرنسي بالبيانات الواردة في محاضر الشرطة لاسيما إذا كانت محررة في وقت قريب [١٧٩].

وفي هذا العدد حكمت المحكمة العليا في سورية بان واقعة الإصابة بسبب الوظيفة يمكن إثباتها بموجب تقرير طبي منظم بعد فترة طويلة من وقوعها إذا كان مستنداً إلى وقائع ثابتة ومؤيدة في كتب رسمية دون حاجة إلى ضبط منظم وقت حدوث تلك الواقعة[١٨٠].

---

[١٧٦] حكم المجلس ١٩٥٥/٩/٣٠ المجموعة ص٥٤٨ مجلة ٩٥٦ ص٨١.تقرير المفوض وحكمه في١٩٥٧/٥/٣،المجموعة ص٩٩٦.

[١٧٧] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٣/٣/٦ المجموعة ص١١٧. قضية Abbe, gillairux

[١٧٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٣/٦/١٩ المجموعة ص٦٠١. قضية veron dit morivo

[١٧٩] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٨٥٤/٦/٤ المجموعة ص٧. قضية societe Boulonger

[١٨٠] قرارها الإداري الصادر في ١٩٧٨/١١/٢ برقم ٣٠٩ منشور في مجلة المحامين لعام ١٩٧٩، عدد ٢٤٤، ص٤٩٥.

وكانت أقوال إدارة قضايا الحكومة ان تسريحه الصحي غير ناجم عن الوظيفة كما طعنت بأن الواقعة التي استند إليها تقرير لجنة تسريح الموظفين الطبية بالسويداء غير ثابتة بضبط كان يجب ان ينظم وقت حدوث تلك الواقعة ويحدد فيها تاريخها وهي مبنية على الذاكرة.

المطلب الرابع
الورقة الإدارية

الإدارة كما هو معلوم مشروع موضوعي يختلف عن الإنسان الطبيعي الذي يدافع أساساً عن مصلحته الخاصة ويتمتع بذاكرة وعقل خوان يقبل الضعف والنسيان.

وعلى هذا الأساس قامت حاجة الإدارة لخلق ذاكرتها المستقلة وتكوين عقل إداري متميز لها يظل باقياً محتفظاً بالوقائع الإدارية جميعها بعيداً عن النسيان أو العرض الشخصي، بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها وفي الوقت نفسه تكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن العاملين بها.

وهذه الذاكرة أو العقل الإداري عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحررات التي أعدت في مختلف الجهات الإدارية، والتي وضعت تحت يد العاملين بها أو صدرت عنهم وثبتت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية.

وهذه الأوراق قد تكون أوراقاً رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص، أي تخضع للأشكال والإجراءات المحددة في قانون البينات.

وبالمقابل فقد تكون أوراقاً عرفية عادية صادرة عن الأفراد أو الأشخاص العاديين.

وقد تكون هذه الأوراق قائمة على تصرف قانوني أو واقعة مادية، وقد تتعلق بالعاملين لديها أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة، سواء أكانت علاقة تعاقدية، ام غير تعاقدية، مثل علاقة الأشخاص المتروعة ملكيتهم.

وقد تأخذ تلك الأوراق صورة قرار إداري أو عقد إداري.

وقد تكون من قبيل المنشورات أو التعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل، كما قد تكون من قبيل المحاضر الإدارية، أو التقارير الفنية الإدارية المتعلقة بسير العمل أو بأحد العاملين في الإدارة.

وقد تصدر الورقة الإدارية عن موظف مختص بمقتضى أعمال وظيفته سواء أكانت نتيجة لمبادرة أو إجراء إيجاب سابق من شخص أخر، ام كانت من قبيل مبادرة الإدارة المنفردة، كما في الحال في القرارات الإدارية.

وقد تكون الورقة غير مقيدة بشكل أو نموذج معين، أو قد تكون محررة على نماذج معدة سلفاً لدى الإدارة لإثبات بعض الوقائع الإدارية.

وقد تكون الورقة الإدارية عادية، أو مختومة بخاتم الجهة الإدارية المختصة على الوجه الذي يتطلبه القانون.

وقد تكون خطاباً أو طلباً مقدماً من فرد عادي، أو مقدمة من جهة إدارية إلى جهة أخرى.

والأصل ان الموظف يقوم بإثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فور حدوثها، وتسجيل ما يتصل بنشاطه أولاً بأول، وبالطريقة المعدة لذلك مع عدم الاعتماد على ذاكرته الشخصية أو ذاكرة الآخرين، وبهذا التدريج تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية.

والأصل ان تأخذ كل ورقة تقدم إلى الإدارة دورها المنتظم، إذ يتعين إثباتها في دفتر الوارد برقم متسلسل في تاريخ وساعة ورودها مع عرضها على المختصين في اقرب فرصة والحصول على التأثيرات اللازمة لها ثم إرفاقها في ملف خاص يرجع إليه عند اللزوم، والأمر نفسه بالنسبة لأوراق الصادر.

وهذه الأوراق تحفظ في ملفات مهيأة لذلك سواء أكانت ملفات شخصية أم موضوعية، حيث يتم تنسيق أوراق كل ملف وترقيمها وحفظها في تسلسل منتظم

وطريقة حفظ الأوراق الإدارية وانتظامها وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق وفقاً لتاريخها ودقة تسجيل البيانات في الأوراق المعدة لها وفي الأوقات المناسبة، كل هذه العوامل ذات أهمية بالغة في تحقيق قناعة القاضي.

ومن الأوراق الإدارية ما يمكن للأفراد أصحاب الشأن العلم بوجودها ومضمونها في حين ان هنالك ما لا يدركه أصحاب الشأن.

وقد يكون الملف المودع من قبل الإدارة في الدعوى ناقصاً،ويجهل الفرد صاحب العلاقة خلوه من بعض الأوراق المنتجة في الدعوى.

والسؤال المطروح هو:

هل ان كافة هذه الأوراق والمدونات على اختلاف شكلها ومضمونها وصيغها، تتوفر بها شروط الورقة الإدارية، أم أن لهذه الورقة مدلولاً ضيقاً وخاصاً ومحدداً،وما هو هذا المدلول الضيق؟؟.

البند الأول- المدلول الضيق للورقة الإدارية :

عرف الدكتور عبد الإله الخاني هذه الورقة بما يلي:

انها كتابة بحوزة الإدارة ذات تاريخ ثابت دون ان يشترط بها صيغة محددة وهذه الكتابة تدل على واقعة إدارية معينة ذات آثار ثلاثه تنعكس على مدعى ومدعى عليه ورقابه[١٨١].

وعرفها الدكتور كمال وصفي بقوله : كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري،وتدل على واقعة إدارية معينة[١٨٢].

في الحقيقة ان التعريف على -ما اثر عن الرومان- أمر خطير بسبب صعوبته، وهو محاولة لبلورة مقومات الشيء المعرف وإسقاط كل ما هو عرضي

---

[١٨١] د.الخاني : القانون الإداري ص٣٦٥

[١٨٢] د.كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٧

طارئ منه في حين ان الرقابة القضائية عنصر مضاف إلى الشيء من خارجه،وليس من ماهيته وطبيعته الذاتية، ولا أدل على ذلك ان هذا العنصر لم يظهر في التعريف، بالقرار أو العقد على ما هو معهود ومعروف في الفقه.

زد على ذلك فتنظيم الرقابة يختلف من نظام قضائي لآخر فقد ينظم نظام قانوني معين رقابة على بعض الأعمال والعكس بالنسبة لنظام قانوني آخر، ولا يمكن لهذا الشرط- وهو شرط خارجي بالنسبة للورقة- ان يكون ركناً من أركانها ومقوماً ذاتياً في طبيعتها وجوهرها الداخلي.

ومن جهة أخرى، فاننا لا نقر التعريفين السابقين لجهة إقحام التاريخ كعنصر من عناصر الورقة، ودليلنا على ذلك ان الذين تمسكوا بهذا الركن اقروا بوجود أوراق إدارية لا تحمل تاريخاً، بل قد لا تكون ممهورة بخاتم، ولكنها وجدت لدى المطابقة –المعاينة- في ملف بحوزة الإدارة، فنظم القاضي ضبطاً باكتشاف هذا وبذلك تتلقى هذه الورقة الثبوت من هذا الضبط [١٨٣].

ولا حاجة للتدليل بان شروط التعريف ان يكون جامعاً مانعاً، جامعاً لكل مندرجاته وعناصره،مانعاً من إدخال كل ما هو غريب عليه، إذ كيف ندخل التاريخ عنصراً من عناصر التعريف،ثم نقول ان هنالك أوراقاً إدارية لا تحمل ذلك.....

---

[١٨٣] د. الخاني القانون الإداري ص٣٦٦.

من كل ما تقدم فنحن نفضل التعرف الثاني الذي اقتصر على وصف الورقة بانها تدل على واقعة إدارية دون التعرض إلى الآثار الناجمة عنها.

وتوضيح ذلك ان هذه الآثار قد لا تنجم عن الورقة بصورة مباشرة،وانما تمس وتؤثر بشكل من الأشكال في النظام القانوني، أو قد لا ترقى هذه الورقة على مستوى التصرف القانوني.

ووصف الورقة الإدارية بانها في حوزة الإدارة يوسع من مفهومها، بحيث تشكل الطلبات والكتب المقدمة إلى الإدارة من احد الأفراد بخطه أو إمضائه، ومن ثم فهذا التقديم والإرفاق بالملفات إرفاقاً متسلسلاً مقترناً بالرقم والتاريخ يجعلها ورقة إدارية ذات حجية في الإثبات دون ان يلزم صدروها عن الإدارة.

ومن جهة أخرى، فليس من المحتم ان تكون الورقة مسجلة في سجلات الإدارة بل قد تكون عرفية، ولكن الموظف المختص اشر عليها بتاريخ معين بتوقيعه وخاتمه، وبالطبع فخاتم الإدارة الرسمي ضروري لثبوت هذه الورقة كتأشيرة على استدعاء لحامله[184].

وقد تكون الورقة محررة بمعرفة الموظف كالمذكرات والتقارير والمحاضر الرسمية acte authentique لان محرر الورقة له مصلحة في إثبات ما بها، فهي تقيده وتكون حجة عليه، وقد تعود عليه بالمسؤولية خلافاً للورقة الرسمية، فالموثق يثبت فيها وقائع لا شأن له بها....

---

[184] د.الخاني القانون الإداري ص٣٦٥.

وعلى ضوء الملاحظات السابقة يمكن التعريف بالورقة الإدارية بأنها كتابة في حوزة الإدارة تدل على واقعة إدارية تمس grief faisant:بشكل من الأشكال النظام القانوني.

نقول تمس النظام القانوني حسب تعبير مجلس الدولة الفرنسي-أو تنشئ أوضاعاً إدارية حسب تعبير المحكمة الإدارية العليا في مصر [١٨٥].

وعلى ضوء التعريف السابق، فالشروط اللازمة للورقة الإدارية هي :

البند الثاني- شروط الورقة الإدارية:

أولا-شرط الكتابة :

والكتابة كما قلنا تعتبر انتصاراً للعقل الكتابي على العقل الشفوي، إذ الكتابة تبعث الثقة والاطمئنان في صحة بياناتها، لما يحوطها عادة من ضمانات لبعدها عن العبث، وهي في الوقت ذاته الطريق الذي يلائم ظروف العمل الإداري [١٨٦].

---

[١٨٥] كتابنا نحو نظرية عامة في العرف الإداري ص٥٣ وبذلك فنحن نخالف الدكتور الحاني بتضييق نطاق هذه الآثار بأنها:

١-قد تحرر المدعى من الالتزام و تكسبه ثبوت حقه

٢-تلقي على كاهل المدعى عليه تبعة تصرف أو تملي عليه تصرفاً أو تضع على عاتقه حقا.

٣-تصبح بعد كل ذلك واسطة لرقابة قضائية على تصرف إداري ... كتابه القانوني الإداري ص٣٦٥.

[١٨٦] د.مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة -القاهرة ٩٦٦ ص٦٦١.

ولا يشترط لهذه الكتابة شكلاً معيناً [187]،فقد تأخذ صيغة نماذج إدارية، أو تحمل اسم الجهة التي أصدرتها أو خاتمها،أو قد تكون موقعة من احد الإداريين أو مؤشراً عليها منه، أو قد تكون مجرد ورقة عرفية غير موقعة أو مؤرخة ولا تحمل أية سمة إدارية،ولكن حيازة الإدارة لها يجعلها إدارية ولو كانت مسودة مليئة بالشطب والتحشير [188].

ثانيا- شرط الحيازة :

هذا الشرط من أهم الشروط فهو الذي يكسب الورقة صفتها الإدارية، ويكسبها تاريخاً، ويجعلها دليلاً موضوعياً بغض النظر عن منشئها..

ذلك ان ذاكرة الإدارة في سجلاتها، وتشمل الورقة الإدارية مقوماتها من هذه الذاكرة، وبالتالي لا يمكن الركون إلى الذاكرة الشخصية للعاملين فيها، بل إن هؤلاء يعودون كلما جد الحال إلى ملفاتهم وإلى رقم كل ورقة وتاريخها، فهي دفاع النظام في نظرية النظام، لذلك يكون للسجل المنظم تنظيماً جيداً قوة ثبوتية قوية خلافاً للسجل المهترئ، أو غير المنظم، الذي قد يعرض الإداره لخسران دعواها، كما يعرض مصلحة الفرد المتعامل معها للخطر [189].

---

[187] د.الخاني القانون الإداري ص٣٦٤

[188] د.كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٧٧-د.الخاني القانون الإداري ص٣٦٧.

[189] د.الخاني القانون الإداري، ص ٣٦٧.

وبالطبع يجب ان يكون دخول الورقة الإدارية بالكيفية التي يقتضيها النظام المعمول به في الهيئة الإدارية، فان كانت واردة من خارج الهيئة قيدت في دفتر الوارد بالرقم والتاريخ، وان كانت من الأعمال الداخلية، فيجب ان يكون إيداعها في الملفات والسجلات بمعرفة الموظف المختص، والوعاء الطبيعي لحفظ الأوراق هو الملفات والسجلات والأضابير.

وتجري التقاليد الإدارية على ضم الأوراق المتعلقة بموضوع واحد في ملف واحد ذي رقم معين، وتعنون جميع الأوراق التي يتضمنها الملف بهذا الرقم وتعطى رقماً متسلسلاً...

وكلما كان الملف منتظماً ومنظماً تنظيماً جيداً كلما كان حجة في الإثبات، وكلما كان مهترئاً أو غير منظم قلت القيمة الثبوتية للأوراق التي يتضمنها [١٩٠].

بيد ان القاضي قد لا يحكم ضد الإدارة لهذا السبب بل انه يستفيد من الملف لانتظامه،وقد يستكمل الدليل مما عداه من الأوراق [١٩١]، وعلى القاضي ان يسبب عدم اقتناعه بحال الملف،وما حمله على الشك فيه.

ذلك ان الأصل هو اكتمال وسلامة الأوراق الإدارية، والعكس هو الصحيح، وعلى القاضي إذا ما طرح من ساحة الثبوت ورقة إدارية أن يعلل علمه

---

١٩٠ د. الخاني القانون الإداري ص٣٦٧.

١٩١ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٩/٢/١٧ السنة ٤/١ المجموعة رقم ٦١.

بأسباب كافية تقنع بان الورقة مدسوسة على الملف أو ان حالته أو حالتها لا تمثل الصحة، وإلا عرض حكمه للبطلان[192].

وليس الملف هو المرجع الوحيد للإثبات إذ أن الورقة قد تتكامل في عدة ملفات مترابطة في جهة إدارية واحدة، أو جهات أخرى تتعامل معها[193].

ويجوز الأخذ بالأدلة الأخرى موضوعية كانت أم غير موضوعية، لتكملة الملف أو تفسير محتوياته، ومرد كل ذلك اقتناع القاضي، كما يجوز ان يستفهم من الموظف عن سبب الارتباك الواقع في بعض الأوراق، أو في تسديدها، أو تسلسلها، أو في بعض الرموز كالتوقيعات والأرقام، فقد تؤدي هذه الشهادة إلى الكشف عن حقائق هامة[194].

والقاضي لا يعدم الاعتماد على أدلة بديلة لتلك التي ضعف الاستشهاد بها، فإذا فقدت أوراق التحقيق التي بني قرار فصل الموظف عليها،فلا يكفي لقيام مسوغ الفصل احتواء القرار الإداري المطعون فيه على خلاصة التحقيق الذي تم مع الموظف واستوجب فصله[195].

---

[192] د. الحاني القانون الإداري ص٣٦٨.

[193] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٢ يوليو ١٩٥٨ السنة الثانية المجموعة رقم ١١.

[194] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٨.

[195] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٩/٥/٧ السنة ٤ المجموعة ص ٧٤٥.

وقد يقدم إلى المحكمة أوراق إدارية مستقلة عن الملفات المسلمة والسجلات، فهي أوراق تتضمن خاتماً وتوقيعاً من الموظف المختص، ولكنها تخلو من رقم وتاريخ التسجيل، وهذه الأوراق هي الإدارية الشاردة أو السائبة[١٩٦].

وإذا كانت الورقة في يد المدعي، و لم تكن عليها رقم أو تأشير موقع، فلا تكون لها أية قيمة في الإثبات ولو كانت محررة على أوراق الإدارة ومختومة بخاتمها لان الأفراد قد يتوصلون إلى الأوراق المطبوعة، والأختام فيصنعون بها أوراقاً.

فإذا ثبت لها نظير في الملفات الإدارية فلا تعد عندئذ شاردة بل تصبح دليلاً ارشادياً،وكذا إذا أمكن الاستدلال عليها من رقمها وغيره[١٩٧].

أما إذا كانت الإدارة هي التي قدمت الورقة، فلا حجة لها، ولو كانت موقعة ومرقمة إلا إذا ثبت رقمها من سجل مسلسل في حينه، وهذا الاصطناع سهل على الإدارة، كما ان الإدارة لا تحفظ أوارقها بهذه الصورة[١٩٨].

ويجوز لمن يزعم ان اصل الورقة الشاردة في حوزة الآخر ان يطلب إلزامه بتقديم أصلها طبقاً للأوضاع المقررة في قانون الإثبات[١٩٩].

---

[١٩٦] د. الخاني القانون الإداري ص٣٣٨ د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٩.

[١٩٧] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٩.

[١٩٨] د.الخاني القانون الإداري.

[١٩٩] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٩.

اما إذا كانت الورقة المقدمة بمفردها ليست ورقة إدارية كالخطابات الخاصة،فانها لا تعتبر ورقة شاردة بطبيعة الحال لان الأوراق الخاصة الرسمية-بالمعنى المدني-لا تتقيد بقيود الحفظ الإداري بالملفات[200].

واما القرارات المنشورة في الصحف والمقتطعات المقصوصة من الجرائد، وغيرها فلا تعتبر شاردة لانها منشورة في اصل مسلسل ثابت التاريخ،كما ان الجرائد غير الرسمية ليست أوراقاً إدارية[201]،خلافاً لما ينشر في الجريدة الرسمية فقد اعتبر صادراً عن الإدارة[202].

وإذا وجدت الإدارة الورقة السائبة،ولم يعثر لها على نظير في حوزتها سقط اعتبارها لاحتمال صدورها بطريق التزوير، أو بافتعال وسائل غير قانونية[203].

ولا يتحتم ان تكون الورقة الإدارية في حوزة الإدارة الطرف في الدعوى، بل قد تكون بيد إدارة أخرى اتصلت بها من إدارة ما فهي معتبرة كالورقة الصادرة عن الإدارة المعنية ذاتها[204].

---

[200] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٤٩.

[201] د.الخاني القانون الإداري ص٤٥٠.

[202] د.الخاني القانون الإداري ص ٣٦٨

[203] د.الخاني القانون الإداري ص ٣٦٨

[204] د.الخاني القانون الإداري ص ٣٦٨

ثالثا- الورقة ذات تاريخ ثابت [٢٠٥] أو قابل للإثبات [٢٠٦].

وكما قلنا سابقاً فان مجرد الحيازة يجعل الورقة تندرج في الحياة الإدارية، بما يترتب على ذلك من نتائج تتعلق بماديتها، أي بقيامها ووجودها المادي.

وفي نظرنا ان هذا الشرط يتعلق بفعالية ومصداقية الورقة لا بوجودها.

وبيان ذلك ان التاريخ ينبئ أصلاً عن عمر الورقة الإدارية، وان كان التاريخان قد لا يتفقان، والمقابل فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كلما كان أجدى قيمة في الإثبات.

وعلى ضوء ذلك حكمت المحكمة إدارية العليا في مصر باستبعاد مذكرة قدمتها إدارة المباحث إثناء نظر الدعوى لانها أعدت خصيصاً لخدمة الدفاع [٢٠٧].

وإذا وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد، وكانت أحدهما اقرب تاريخاً فهي ترجح على الأخرى إلا إذا تضمنت الورقة على عناصر تدل على التروي والاستكمال [٢٠٨].

رابعا-الورقة حاملة لواقعة إدارية:

قلنا ان ركن الإثبات يفترض وجود واقعه قانونية يرتب عليها النظام أثراً قانونياً.

---

[٢٠٥] هذا الشرط معتمد من قبل الدكتور الخاني وقد سبق الإشارة إليه.

[٢٠٦] هذا الشرط معتمد من قبل الدكتور وصفي وقد سبق الإشارة إليه.

[٢٠٧] حكمها الصادر في ١٣ مكن ديسمبر ١٩٥٨ السنة ٤ رقم ٢٩.

[٢٠٨] د.وصفي أصول إجراءات العقار الإداري ص٤٥٠.

وقلنا انه يشترط في هذه الواقعه ان تكون محددة ومنتجة ومتعلقة بالحق المطالب به وجائزة القبول[209].

هذه الشروط-ولا شك-يجب ان تتوفر في الواقعة المدونة حتى ترقى إلى مستوى الورقة الإدارية،وإلا فنحن أمام مجرد محررات ومدونات وسجلات عادية تضمن قيوداً ووقائع ليست من متعلقات النظام القانوني.

البند الثالث- القوة والقيمة القانونية للورقة الإدارية

الأصل العام ان الورقة الإدارية وثيقة ثابتة على ان يثبت عكسها، وتأسيساً على ذلك فعلى القاضي أن يعزز هذه الورقة بأدلة أخرى، ومن ثم فكلما تضافرت وتضايفت الوشائج والعرى الأخرى كلما تكاملت منظمة الإثبات، واقتربت من استشفاف الحقيقة

والمثال الحي على قوة قرينة الإثبات يتضح جلياً في الأوراق المنظمة مسبقاً كالاستمارات التي تملأ وتوقع من قبل ذي العلاقة، حيث يتموضع كل شيء في حقه أو حيث يقترب الموظف المشرف على هذه الاستمارات من صفة الموثق[210].

وكلما اقترب الموظف من تحريره الورقة من صفة الموثق كلما قوى احتمال ان يكون الطعن فيها لا بقرينة العكس، ولكن بالتزوير [211].

---

[209] د. سليمان محمد الطماوي التعسف في استعمال الحق ص١٧٣.

[210] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٤٨/١١/١٨ السنة ٣ المجموعة ص٧١.

وتقتصر حجية الورقة الإدارية على الموضوع الأصلي الذي نظمته، وبالتالي فان حجيتها ناقصة بالنسبة للبيانات العرضية الواردة فيها أوْ في غير الموضوع الذي صدرت من اجله والمثال على ذلك فيما يتعلق بالميلاد الوارد في الشهادة الدراسية أو حيازة الأجنبي لبطاقة انتخابية[٢١٢].

ولا حاجة للتدليل بان الإدارة اذ تهيمن على هذه الأوراق والمستندات وتتولى حفظها فهي تتقيد بما تضمنته من بيانات[٢١٣].

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وإذا لم يقم الدليل من الملف على وجود هذا القصد فلا قيام لهذا العيب[٢١٤].

ولقد استقر القضاء الإداري بخصوص تقدير كفاية العاملين على الاعتداد بما هو ثابت في الأوراق والملفات استناداً إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية، بل على ما هو ثابت في الأوراق[٢١٥].

---

[٢١١] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٩/١١/١٠ السنة ١٢ المجموعة ث ٣٣.

[٢١٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٤٧/١٢/٢٩ السنة ٢ رقم ٣١.

[٢١٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥١/١١/٢٩ المجموعة ص٧٣٠.

[٢١٤] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في مصر ١٩٥٧/١١/٩ السنة ٣ ص٥٢.

[٢١٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ٢ يونيه ١٩٦٠ السنة٥ ص١١٨٩.

والمرجع الرئيسي فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمته وأحواله من ناحية الكفاية والصلاحية للوظيفة [٢١٦].

وان إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف يعتمد أساساً على واقع السجلات والملفات [٢١٧].

والأمر نفسه بالنسبة لاعتماد ميلاد الموظف، وبذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر: ومؤدى هذا النظر انه ما دامت السن قد قدرت عند دخول الموظف سواء بشهادة الميلاد ام بمستخرج رسمي من دفتر قيد المواليد وسواء بقرار من القومسيون الطبي فكان هذا التقدير باتاً لازماً وحق فيه [٢١٨].

والأصل في إثبات حصول الاختبار عند تعيين العامل الاستناد على ما هو ثابت بالأوراق وسجلات الإدارة [٢١٩].

ذلك ان كل ما يتعلق بالموظف من أوراق وبيانات تتعلق بحقوقه ينبغي ان تكون مودعة بملف خدمته باعتباره وعاء عمله الطبيعي أو على الأقل يتعين أن يشار في الأوراق إلى تقديمها بما لا يدع مجالاً للمنازعة في

---

[٢١٦] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٢ يونيه ١٩٥٨ السنة ٣ ص١٧٢٩.

[٢١٧] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٦/٤/١٤ السنة الأولى ص٦٧٠.

[٢١٨] القضية رقم ٣٩٦ السنة ٤ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥المجموعة ص ٩١٣.

[٢١٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٢/٤/١٩ السنة ٩ ص٩٧٨.

ذلك، ما دام صاحب الشأن يزعم انها قدمت بالطريق الرسمي إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد المحدد لذلك قانوناً[٢٢٠].

ولقد أكدت هذا الحكم الأخير فتوى إدارة الفتوى للجهاز المركزي للتنظيم والإدارة في مصر الصادر في ديسمبر ١٩٧٠ والمتضمن:

الأصل في كل ما يتعلق بشؤون العاملين ان تكون الورقة المصلحية أو ملف الخدمة هي الأساس في تحديد وضع العامل سواء من الناحية المالية أم الوظيفية،ولا يمكن الأخذ في هذه الحال بشهادة الشهود خصوصاً بالمسائل المالية.

وعدم الانتظام في الأوراق يوهن قوتها الإثباتية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:

لم يتوافر في السجلات المشار إليها المظاهر التي تنبئ عن اعتباره من الأوراق أو السجلات الرسمية،فهو غير مرقم الصفحات وغير مختوم بخاتم الدولة، ولا يوجد به أي توقيع بموظف عام، وهو مليء بالشطب والكشط والتصحيح، كما انه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه او تاريخ إثباتها وهل حققها الموظف التي حررها بنفسه أو تلقاها من موظف آخر، أو نقلها من أوراق أخرى رسمية أو عرفية، لذلك فالسجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية، كما لا يعتبر من الأوراق العرفية[٢٢١].

---

[٢٢٠] حكم المحكمة الإدارية العليا فقي مصر ١٩٦٤/٤/١٩ السنة ٩ ص٩٧٨.

[٢٢١] الحكم الصادر في ١٩٦٧/٩/٩ السنة ١٣ ص٢٢٨.

وهذا ما أشارت إليه صراحة محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها :

ان طريق الإثبات بالكتابة في مجال القضاء الإداري هو الطريق الأصلي في الغالب، ومرد ذلك إلى النظام الإداري في ذاته الذي يفرض على موظف الدولة كل فيما يخصه إثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الإدارة العامة في أوراق ومعاملات خاصة يرجع إليها عند اللزوم...وإيجاد ملف خاص لكل موظف يحتوي على كافة ما يخصه من أوراق ومستندات منذ دخوله في خدمة الحكومة حتى آخر حياته الوظيفية،وقد يستعاض عن الإثبات بالكتابة بإحدى الطرق الأخرى الجائز قبولها في القضاء الإداري إلا في المحالات التي ينص فيها الشارع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات[٢٢٢].

وقد أكدت هذه المحكمة المعنى ذاته في حكمها الصادر في ١٩٧٠/٦/١٦ بقولها:

إن الإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في مجال المنازعات الإدارية، وهو الأمر الذي من اجله تلتزم بتقديمها فضلاً عن ما هو ملاحظ من عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة من حيث القدرة على الإثبات لاستعداد الإدارة بأدلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها[٢٢٣].

ولقد أتيح لنا أكثر من مرة القول ان بعض الأوراق الإدارية يتمتع بقوة قانونية تحصنها ضد النعي عليها إلا الطعن بالتزوير، وهذا ما أكدته محكمة القضاء

---

[٢٢٢] حكمها الصادر في ١٦ يونيه ١٩٧٠ السنة ٢٤ ص٣٤٩.

[٢٢٣] السنة ٢٤ ص٣٤٩.

الإداري بقولها: ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان محضر كشوف الناخبين للعمدة من الأوراق الرسمية التي لا يصح الطعن بها[٢٢٤].

ولقد أتيح للقضاء في سوريا ان يعرض لسجلات الإدارة ومستنداتها وحقيقتها الموضوعية وقوتها القانونية، مما لا يجوز تخطيها بالعقل الشفوي (البينة الشخصية)،وفي ذلك تقول محكمة النقض :

لا يجوز للعامل إثبات ما يخالف عقد العمل المكتوب أو يجاوزه إلا بالكتابة وفقاً للقواعد العامة، ويقتصر حق العامل بإثبات عقد العمل بكافة طرق الإثبات في حال عدم وجود عقد عمل خطي فقط[٢٢٥].

وقولها أيضاً:

ان أعمال الجهات الرسمية يقوم على الكتابة، ويجب اعتماد سجلات هذه الجهات في الإثبات، فإذا تعذر ذلك يصار إلى الإثبات بالبينة الشخصية[٢٢٦].

البحث الرابع
طرق الإثبات وقيمتها القانونية

عرفت روابط القانون الخاص الطرق الآتية للإثبات:

---

[٢٢٤] ١٩٥١/٤/١٧ القضية رقم ٣٨٢ السنة ٣ قضائية المجموعة ص٨٧٢.

[٢٢٥] قرار ٢٥٧ أساس عمالي تاريخ ١٨٧٧/٢/٢٨ مجلة المحامين لعام ٩٠٧ عدد ٤٣٣.

[٢٢٦] قرار رقم ٧٣٩ أساس عمالي ٨٩٢ تاريخ ١٩٧٧/٥/٤ مجلة المحامين ٩٧٧ عدد ٤٣٤.

١-الكتابة:

٢-الشهادة أو البينة الشخصية

٣-القرائن

٤-الإقرار

٥-اليمين

٦-المعاينة

٧-الاستجواب

هذا وننوه بان انتقال المحكمة إلى المكان يشمل التأكد أو التثبت من الحقائق على الطبيعة constatqtion كما تشمل المعاينة الفنية أو ما يسمونها الخبرة experience

والسؤال المطروح:

هل ان روابط القانون الإداري تتعامل مع هذه الطرق كلياً أو جزئياً، وما هي أشكال وأضراب هذا التعامل: درجتها، قيمتها، نطاقها ؟؟؟

هذا وننوه بان بعض الأحكام والقواعد التي نعرض لها ونتناولها والمتعلقة بطرق الإثبات هذه الأحكام، منها ما هو إجرائي الطبيعة والجوهر، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بالقوة القانونية لهذه الطرق.

فعلى سبيل المثال ان انتقال المحكمة أو معاينة محل التراع يعتبر عملاً إجرائياً صرفاً اما اعتماد هذا الدليل وعدمه، فهو شأن يدخل في القواعد الموضوعية للإثبات.

وعلى هذا فستناول في دراستنا الأحكام الموضوعية والإجرائية بسبب الفائدة المرجوة وبسبب عدم تقنين القانون الإداري تقنيناً يفصل بين نوعي القواعد والأحكام

ومن جهة أخرى، فإننا نخالف الدكتور احمد موسى في دراسته لطرق الإثبات الآنفة الذكر في إطار سلطة القاضي في تحقيق الدعوى (وسائل التحقيق) لاسيما ان الدكتور موسى وسم مصنفه بعنوان:

نظرية الإثبات في القانون الإداري أي ان مصنفه لا يقتصر على دراسة الجوانب الإجرائية والشكلية من طرق الإثبات وانما يتعدى ذلك إلى دراسة القواعد الموضوعية.

والدليل عل ذلك ان فقهاء القانون الإداري في فرنسا عرضوا لطرق الإثبات في إطار القواعد الموضوعية [٢٢٧].

ولا حاجة للتدليل بان النظرية العامة للإثبات قائمة على أساس الفصل والتمييز في أدلة الإثبات بين طرق الإثبات وإجراءاته [٢٢٨].

ومن جهة ثانية: فنظام الإثبات الإداري لم يحدد لطريق أو دليل من أدلة الإثبات قوة قانونية، لذلك فان ترتيبنا لدارسة هذه الطرق لا يلتزم بأي قيد اللهم إلا القوة الموضوعية والاسترشادية للدليل الكتابي.

---

[٢٢٧] Jean rivero:droit.adm,dalloz.op,cit,p.٤٠٦

[٢٢٨] د.سنهوري الوجيز في شرح القانون المدني ص٥٦٠.

اجل كنا قد اشرنا إلى هذه القوة الموضوعية للدليل الكتابي كتعبير عن العقل الكتابي المنظم وتفوقه على العقل الشفوي غير المنضبط الغائم وغير المحدد.

ومن مظاهر هذه الغلبة للدليل الكتابي انه يمكن إعداده سلفاً منذ نشوء الحق لذلك سمي بالدليل المعد:

فسنستهل دراستنا بمناقشة الدليل الكتابي ثم نعرض للطرق الباقية على الترتيب الآتي: القرائن- الإقرار واليمين- البينة الشخصية – الخبرة- المعاينة.

وهذا وننوه استطراداً بان هذا الترتيب حمل على أساس الدراسة الموضوعية لأحكام الإثبات، خلافاً لدراسة هذه الوسائل من الزاوية الإجرائية أي في الأبحاث المتعلقة بأصول الإجراءات[٢٢٩].

الفرع الأول

الدليل الكتابي

ذكرنا سابقاً ان دور القضاء الإداري هو دور ايجابي استيفائي استقصائي- يتراوح بين نظام الإثبات القانوني prevue legal المقيد بأدلة معينة وبين نظام الإثبات المطلق أو الاقتناعي intime conviction الذي يحول الأدلة المعروضة عليه إلى مجرد قرائن مكتوبة[٢٣٠].

---

[٢٢٩] لوحظ ان الدكتور الخاني اخذ بالترتيب الموضوعي وهو الترتيب الذي أخذنا به خلافا للدكتور وصفي والدكتور ادوار عيد اللذين أخذا بالترتيب الإجرائي.

[٢٣٠] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٤١.

وقلنا أيضاً إن الأساس والأعم الأغلب في نظام الإثبات الإداري يتحدد في حرية القاضي الإداري في تكوين عقيدته واستخلاص الحقيقة مما يعرض عليه من الوقائع والأوراق.

ومع ذلك فهذه الحرية ليست متحكمة تعاند الواقع وتعيب به،وإنما تتعامل معه بما يصور من حقائق، وما يمتلئ من أمور، أي ان هذه الحرية مستبصرة مسلح بالوعي واحترام الحقيقة.

وتفتح الوعي القضائي الإداري على الواقع واحترامه له يتأطر بالاطارين الآيتين:

١-وجود وقائع تقع ضمن محيط العمل الإداري

٢-وجود وقائع تقع خارج محيط العمل الإداري.

ولقد أكدنا ان الوقائع المنتمية إلى المحيط الإداري ذات حقيقة موضوعية تمثل ذاكرة الإدارة ووعيها، لسبب بسيط هو انها تنفصل عن ذاكرة الموظف ووعيه باعتباره شخصاً منفصلاً بكيانه عن الشخص القانوني، وهو الإدارة، فلا تختلط الذاكرة الذاتية للموظف-بما يعتريها من نسيان وزيغ- بالذاكرة المادية الموضوعية للإدارة، والمسجلة في دفاترها وملفاتها المسلسلة.

وعلى ذلك فالأدلة أمام القضاء الإداري تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

- الأدلة الموضوعية التي تستمد الثقة فيها منها ذاتها (الأوراق)

- أدلة شخصية، وهي التي تستمد الثقة فيها من مقدمها، كالشهادة واليمين[٢٣١].

---

[٢٣١] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٤١.

ولقد سار الشراح على القول بان الإثبات الإداري (التأديبي) يجري من واقع الملفات، لانها المثل الثابت للأدلة الموضوعية [٢٣٢].

وكما قلنا سابقاً، فهذه الغلبة للدليل الموضوعي (الكتابة) ليست مطلقة ونهائية ومحتمة، وانما هي قوة نسبية وجوازية وتخييرية ولا تتجاوز قوة القرينة المكتوبة التي يجوز إثبات عكسها، كالوقائع التي تثبت على استمارات معينة خلال آماد محددة،أو بالقيد في سجل معين.

ففي هذه الأحوال يكون المطلوب مقيداً بعدم توافر البساط على الوجه الشكلي المحدد ويكون ذلك بصفة عامة إذا ترتب السقوط على عدم استيفاء الإجراء في موعده، ففي هذه الحال يكاد يتعذر ترتيب أية قرينة بسبب التخلف عن القيام بهذا الإجراء الشكلي في موعده [٢٣٣].

ذلك ان هذا التقييد الشكلي والإجرائي يقبل تقدير القاضي حسب الظروف، ولكن بصورة استثنائية مع جريان الأصل على ما تقدم [٢٣٤].

فإذا لم يقدم الموظف بياناً عن خدمته السابقة في الميعاد وبالطريقة المحددة، فذلك قرينة على انه ليست له مدة خدمة سابقة، ويتقرر بذلك سقوط الحق،ولو لم ينص القانون عليه، فإذا تقدم بها بعد ذلك لم يقبل منه، لان ذلك قد يكون

---

[٢٣٢] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٤١.

[٢٣٣] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٥١.

[٢٣٤] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٥٢.

غشاً، أو اصطناعاً وتواطؤاً، ولكن قد يثبت صدق مدعاه بالإثبات من أوراق جهة العمل السابق المقيدة في حينه قيداً مسلسلاً لا شك فيه[٢٣٥].

وبالطبع، فإذا ما عمدت القوانين واللوائح إلى تحديد وسائل خاصة لإثبات الوقائع الإدارية فالقضاء ملزم بذلك وعليه ان يترسم هذه النظم في الإثبات.

فالقاضي لا يستطيع قبول إثبات المرض إلا بإجراءات تقديم الإجازة المرضية واعتمادها بالطرق الخاصة كالعرض على لجنة طبية في المواعيد والإجراءات التي تنص عليها القوانين واللوائح، والأمر نفسه بالنسبة لأصحاب العمل وتقدير العجز وغير ذلك.....

اما الوقائع غير الإدارية فالقاضي الإداري يقبل إثبات هذه الوقائع بجميع طرق الإثبات.

وعلى هذا يجوز إثبات التعسف في استعمال السلطة بكل طرق الإثبات، وكذا مخالفات السلوك الخاص الذي تنعكس على الواجبات الوظيفية، وأحداث الخطأ الشخصي، ووقائع الحياة الخارجية والظروف الحاقه التي لا تأتي ورصدها في سجلات الإدارة[٢٣٦].

والأمر نفسه بالنسبة للمخالفات العمدية التي يوقعها الجهاز بتوجيه الرؤساء كأعمال التعذيب والاختلاسات المدبرة والتواطؤ في أعمال العقود الإدارية ونحو ذلك لأنها تجري من وراء النظام الإداري وكأنها وقعت خارج المجال الإداري، أي في المجال الشخصي للموظف[٢٣٧].

---

[٢٣٥] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٥٤.

[٢٣٦] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٤٥.

[٢٣٧] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٤٥

وقد عرض القضاء العادي في سوريا لقوة الصور الفوتوغرافية، حيث أجاز هذا القضاء اعتمادها كقرينة قانونية، وفي ذلك كان حكم محكمة النقض الصادر في ١٨/١٢/١٩٧٨ والذي جاء فيه :

إذا كان لا يمكن للمحكمة اعتماد الصور الفوتوغرافية كأدلة كتابية، إلا حيث يجوز الإثبات بالقرائن، فانه يمكن اعتماد تلك الصورة في القضايا الجمركية باعتبار ان الإثبات فيها جائز بجميع طرق الإثبات ومنها النية والقرائن[٢٣٨].

الفرع الثاني

القرائن

مقدمة:

أول ملاحظة تجدر الإشارة إليها هي ان القرينة يمكن النظر إليها بصورة مجردة أي يمكن دراستها كطريق من طرق الإثبات، وفي هذه الحال يغلب دراسة آلية هذه الظاهرة في ذاتها والأساس الذي تقوم عليه.

ومن جهة أخرى فقد ينظر إلى هذه الظاهرة من زاوية الدور الذي تلعبه في تحقيق التوازن –بعد اختلاله-بين الإدارة والأفراد، وهذا الدور قد يستشعر به القانون فيقوم بخلق القرينة لهذه الغاية وقد يقوم به القاضي بنفسه للغاية المذكورة.

وكما قلنا سابقاً، فالدليل الكتابي في نظام الإثبات الإداري لا يعدو ان يكون قرينة كتابية، وبهذا فالترتيب المنطقي ان نتكلم على القرينة مباشرة بعد الدليل الكتابي على أساس اتحاد الدليلين في الماهية.

---

[٢٣٨] القرار رقم ١٦٢٠ أساس مدني ٢٥٤٧ منشور في مجلة المحامين لعام ٩٧٩ عدد ١٣٢.

والسؤال المطروح هو:

ما هي القرينة؟؟:

عرف الدكتور كمال وصفي القرينة بقوله :

وقائع معينة معلومة ثابتة تؤكد وتشهد على وقاع أخرى مترتبة عليها وغير ثابتة بذاتها[٢٣٩]..

وعرف فقهاء القانون الخاص هذه القرينة[٢٤٠] بقولهم :

- الدكتور سليمان مرقس:أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة لديه في دعوى معينة.
- احمد نشأت: استنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة.
- د. إسماعيل غانم:يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عيه أو يستنبطها الخصوم فيقر القاضي استنباطهم.

من تحليلنا لهذه التعاريف يتضح ان القرينة تتكون من عنصرين:

- الأول :هو العنصر المادي،الوقائع المعلومة الثابتة، وهي بمثابة البساط أو المناسبة التي تبنى عليها الواقعة المستخلصة، ونسمي هذه الوقائع بشواهد الحال أو الدليل[٢٤١].

---

[٢٣٩] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٢.

[٢٤٠] أورد هذه التعاريف الدكتور احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٠٢.

- الثاني : هو العنصر المعنوي والدليل المستخلص من شـواهد الحـال، وهـو معنـوي لأنه عقلي أو خفي في ذاته .

هذا العنصر المعنوي مبني على المنطق العقلـي والقياسـي، ولكنـه لـيس المنطـق العقلي المجرد [٢٤٢].

وهذا العنصر بمثابة الحكم أو القرار المبني على أسـبابه، فيجـب ان ينـبني علـى الوقائع المعلومة الثابتة بناءً سليماً، بحيث تكون الصـلة الضـرورية أو النتيجـة الحتميـة بين البساط والدليل المستخلص قائمة على أسباب تبررها[٢٤٣].

وإذا استعرضنا قواعد العقل أو أحكام المنطق، أمكنتنـا القـول أن هـذا الحكـم الذي يصدره القاضي هو حكم وجوب أو لزوم، أي وجـوب ولـزوم نتيجـة معينـة في حال تحقيق وقائع محددة .

ويتمتع القاضي في شأن العنصرين المـادي والمعنـوي بسـلطة تقديريـة مطلقـة [٢٤٤].والقاضي يترخص في اختيار الوقائع الثابتة التي يستنبط منـها القـرائن إضـافة إلى حريته في تكوين قناعته[٢٤٥].

---

[٢٤١] د.وصفي إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٤.

[٢٤٢] د.الخاني القانون الإداري ص٣٧١.

[٢٤٣] د.كمال وصفي أصول إجراءات التقاضي في القضاء الإداري ص٤٥٤

[٢٤٤] د.نشأت رسالة الإثبات بند ٧٤٨.

[٢٤٥] حكم محكمة النقض في مصر ١٩٦٨/٦/٩ مجموعة السنة ١٩ ص١٤.

والقاضي قد يقتنع بقرينة قوية، ولا يقتنع بعده قرائن، وإجماع الفقه منعقد على ان القاضي لا يتقيد بعدد القرائن، ولا بتطابقها وفي وسعه ان يستمد القرينة، ليس فقط من وقائع وظروف الدعوى، بل من خارجها، ما دامت الأوراق المتعلقة بها، قد ضمت إلى ملف الدعوى المعروضة، ولا يتقيد بقيود الإثبات العادية في تقريره كما إذا كانت الوقائع المشار إليها ثابتة في الدعوى[٢٤٦].

وإذا كانت المادة ١٣٥٣ مدني فرنسي قد أشارت إلى ان القاضي لا يأخذ بالقرائن إلا في حال توافر قرائن قوية محددة ومطابقة فذلك لا يعني اشتراط تعدد القرائن، فقد تكفي قرينة واحدة قوية في نظر القاضي على قيام الواقعة المتنازع عليها ما دام قد أطمأن إليها، لهذا يمكن القول إن قصد المشرع من ذلك هو مراعاة الحذر والدقة في الاعتداد بها،والأمر في ذلك مرده تقدير القاضي المطلق[٢٤٧].

وتؤدي القرائن القضائية التي يستخلصها القضاء الإداري في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفاً على أدلة الإثبات، أو بالنسبة للوقائع التي يصعب رصدها في الأوراق الإدارية.

والواقع ان المدعي وهو الملتزم أصلاً بعبء الإثبات، يفيد في الغالب من القرائن القضائية،ويؤدي ذلك في العمل إلى إعفائه بصفة مؤقتة من عبء الإثبات، حيث ينتقل هذا العبء على عاتق الطرف الآخر الذي يصبح ملتزماً بإثبات عكس القرينة.

---

[٢٤٦] حكم محكمة النقض في مصر ١٩٥٢/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ج١ ص٧٩.

[٢٤٧] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٠٣.

وهذا الاستخلاص أي تقدير المطلوب أو الدليل الناتج قد يتكفل به الشارع فتكون القرينة قانونية وقد يقوم القاضي بذلك فتكون القرينة قضائية.

وفي الحالين فقد تكون القرينة قابلة أو غير قابلة لإثبات العكس.

وتعتبر القرائن أهم طرق الإثبات في القانون الإداري بعد الورقة الإدارية، حيث اتضح لنا ان هذه الورقة تقوم على قرينة مكتوبة، لاسيما ان القانون الإداري يعطي القاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير ووزن الأدلة الموضوعية[٢٤٨]، ومن المقرر ان للقاضي الإداري ان يقيم حكمه على القرائن وحدها[٢٤٩].

والقرائن لا بد ان تستخلص من وقائع موضوعية، وليس من أدلة ذاتية كالشهادة أو اليمين لان الأدلة الذاتية غير مقبولة في المسائل الإدارية (لا التأديبية)، فصار اتخاذها قرائن وشواهد حال غير متيسر بدوره لعدم تيسر وقوع المناسبة[٢٥٠].

وتنقسم القرائن إلى مايلي

البند الأول- قرائن ثابتة حتى إثبات العكس :

وهي القرائن المستندة بالقياس والمنطق إلى ورقة مكتوبة ثابتة بدورها حتى يثبت عكسها[٢٥١].

---

[٢٤٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٥/٩/٢٣ مجموعة ليبون المجموعة ص ٦٠٨ .

[٢٤٩] د.الخابي القانون الإداري ص٣٧١.

[٢٥٠] د.كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٣.

[٢٥١] د.الخابي القانون الإداري ص ٣٧١.

والأصل في القرائن انها تقبل إثبات العكس، بسبب حرية القاضي الإداري في تقدير الدليل [252].

ولهذا السبب بالذات فنادراً ما ينص القانون على إسقاطها،وتلاشي قيمتها الثبوتية إذا ان صلاحية القاضي في التقدير تكفي المشرع مؤونة سن تشريع بهذا الصدد لتحديد قوة وسائل الثبوت القابلة لإثبات العكس، ولان الأصل في القرائن الإداريه ان تقبل إثبات العكس، والاستثناء ان تقبل إثبات التزوير [253].

ذلك ان القضاء الإداري قضاء ملاءمة، وبالتالي فإذا كانت كل القرائن الإدارية للأوراق الإدارية قابلة لإثبات التزوير فقط، فهذا يعني فقدان القانون الإداري مرونته، ولم يعد القضاء الإداري قضاء ملاءمة [254]،وصار أشبه بالقضاء العادي، وهذا ليس في مصلحة الإدارة التي ترى في القضاء الإداري قضاءها الخاص [255].

---

[252] د. كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٦٣.

[253] د.الخاني القانون الإداري ص٣٧١.

[254] لا نوافق الدكتور الخاني على اعتبار القاضي الإداري قاضي ملاءمة اللهم إلا في حالات على سبيل الحصر كما في حال اعتداء الإدارة على الحرية أو في قضاء الغلو(في مجال التأديب) .

[255] ويمكننا ان نضرب مثلاً على ذلك في التحقيقات المثبتة لإقامة المكلف بالخدمة الإلزامية عشر سنوات خارج القطر لإعفائه مقابل البدل النقدي فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في سوريا بتاريخ ١٩٥٦/١/٢٦ بقبول حجة الإدارة التي قامت بتحقيق جيد معاكس اثبت ان المدعى مقيم في سوريا لا في لبنان أثناء هذه المدة.

البند الثاني- قرائن ثابتة حتى إثبات التزوير :

وهذه القرائن تقوم بالقياس والمنطق على ورقة إدارية ثابتة حتى يثبت تزويرها.

فإذا ادعت الإدارة بتزوير القرينة أمكن للقضاء ان يبحث بالتزوير المدني أثناء نظر الدعوى الإدارية، أي تزوير الورقة الإدارية للتوصل إلى تقرير القرينة حكماً بدون حكم وتقدير من القاضي.

فإذا ما أبرزت الإدارة سند توكيل يوكل فيه المدعي احد المحامين لرفع دعوى إلغاء قرار إداري معين معلوم المحتوى أو الرقم والتاريخ بغية دفع الدعوى شكلاً لمضي ميعاد الطعن، وجب ان يثبت تزوير الوكالة للتوصل إلى تزوير القرينة[٢٥٦].

البند الثالث- القرائن غير القابلة لإثبات العكس:

وتظهر هذه القرائن في الحالات الآتية:

١-إذا نص القانون على ذلك صراحة.

٢-إذا كانت الواقعة التي تكون بساط القرينة يشترط فيها الشكل.

٣-إذا كان بساط القرينة واقعة تقديرية للإدارة، فالمطلوب هنا لايتيسر استخلاصه، وبالتالي فإذا استعملت الإدارة وسيلة معينة بدل أخرى، فلا يصح الاستنتاج بان اختيارها كان لعلة معينة، لان العلة هنا هي

---

[٢٥٦] د.الحاني القانون الإداري ص٣٧٢.

مطلق التقدير، وهو ما لا يمكن مناقشته إلا في حدود التعسف، وهو ما يخرج عن مجرد بناء القرائن[٢٥٧].

ذلك ان السلطة التقديرية -وهي تقوم على الملاءمة- هي إعطاء الإدارة مكنة القيام بعدة تصرفات تعتبر كلها صحيحة ومحققة للصالح العام، اللهم إلا إذا خرج التقدير عن حدود المألوف واتسم بالمبالغة، أو بني على التعسف باستعمال السلطة، وبالتالي فإذا ما أقمنا قرائن على التصرفات المتعددة السليمة القائمة على سلطة التقديرية فجميع هذه القرائن متساوية والمصلحة هي إسقاط هذه القرائن لان ما من واحدة تكشف عن اتجاه خاص للإدارة ينفرد عن الأخر.

المطلب الثاني
القرائن القانونية

في هذا الحال يقوم القانون بترتيب المطلوب أو الحكم المستخلص بنفسه، ولا يترك هذا التنظيم للقاضي، لذلك قيل بانها لا تعتبر أدلة إثبات بمعنى الكلمة، ولكنها إعفاء من الإثبات أي ان القرينة إذا كانت قابلة لإثبات العكس ترتب عليها نقل عبء الإثبات فيصير الطرف الأخر هو المكلف بالإثبات.

ومن هذه القرائن، قرينة القرار الإداري الضمني، المستخلص من سكوت الإدارة ستين يوماً وعدم إجابتها على الطلب، ثم قرينة استقالة العامل لدى

---

[٢٥٧] د.كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٤.

انقطاعه عن العمل المدة المنصوص عليها في القانون، ومن ذلك قرينة العلم بالقرار الإداري المستفادة من النشر أو الإعلان.

والقرائن السالفة الذكر هي قرائن ذات أصول إدارية، أي انها إدارية المنشأ والمعتمد، فهي وليدة روابط القانون الإداري المستقلة والمتميزة عن روابط القانون الخاص....

وهنالك قرائن استقاها القانون الإداري من القانون المدني، وطبقها في مجالاته.

من ذلك قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام القضائية وقرينة مسؤولية المتبوع عن عمل التابع (وهي مطبقة في مسؤولية الإدارة عن العاملين بها) وقرينة الخطأ في الحراسة، وغير ذلك[٢٥٨].

وكما قلنا سابقاً في بحث القاعدة الإدارية فالقانون يجهد نفسه ويتفنن في تلمس كافة السبل لإيجاد نقاط توازن لا حصر لها تارة لمصلحة الإدارة (قرينة الاستقالة وقرينة العلم بالقرار)،وأخرى لمصلحة الأفراد (قرينة مسؤولية المتبوع عن التابع).

المطلب الثالث

القرائن القضائية

خلافا للقرائن القانونية المقيدة للقاضي ففي القرائن القضائية نرى القاضي الإداري يجهد نفسه، ويعمل ذهنه في استخلاص الربط في مجال القرائن، وهذه

---

[٢٥٨] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص١٤٩ وما بعدها.

القرائن هي مجال ذكاء القاضي وألمعيته[٢٥٩]، فهي التي تميز حكماً من حكم، وقضاء من قضاء، وهي مصدر إثراء للقانون الإداري، فمعينها لا ينضب وعطاؤها لا ينتهي، بسبب عدم نهائية الروابط التي يمكن ان تطرح على القاضي والمتناهى(النص) لا يمكن ان يستوعب ما لا يتناهى (الواقع).

وبيان ذلك ان القاضي الإداري أوسع تقديراً في استنباط القرائن من القضاء العادي، بسبب انخراطه وإحاطته بظروف الإدارة وتعامله مع بيئة واضحة بالنسبة إليه،مما يتاح له تفهم دواء هذا النشاط وروحه، وصياغة النتائج على ضوء الإحاطة العميقة بأسباب النزاع،وما يدور وراء الكواليس.

فالقاضي الإداري اكثر تخصصاً في عمله والماماً به من القاضي العادي.

والقرينة القضائية تقبل في مجال روابط القانون الخاص، حيث تقبل الشهادة [٢٦٠].

والأمر على خلافه بالنسبة لنظام الإثبات الإداري، فهو لا يتقيد بهذا الشرط وبإمكانه اقتحام كافة الميادين، واعتماد هذه الآلية في كافة الدعاوى والمظان.

ومن هذا المنطلق اعتبرت القرينة القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري بل ان المستندات في حد ذاتها ليست إلا قرائن

---

[٢٥٩] المادة ١٣٥٣ فرنسا وقد أشارت إلى ان القرينة تترك لذكاء وحذر القاضي الذي يتعين عليه إلا يأخذ بها إلا إذا توافرت قرائن قوية ومحددة.

[٢٦٠] قانون البينات السوري المادة ٩٢والمادة ٣١٠ أصول لبناني والمادة ١٠٠ إثبات مصري.

مكتوبة وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع، وهي في الآن نفسه قابلة لإثبات العكس[٢٦١].

فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن وتقدير ما يقدم إليه من أدلة وعناصر، دون ان يكون لأية منها حجة أو قوة محددة في الإثبات طالما ان الشارع لم يحدد ذلك،ومن ثم فان تقدير الأدلة متروك أصلاً لوزن واقتناع القاضي من حيث إثباتها ومدى حجيتها دون الالتزام بدليل دون آخر، أو الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد، وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون على دليل معين بشأن واقعة محددة مثل صورة إثبات كفاية الموظف بالتقارير السرية، واثبات مرض الموظف بمعرفة الهيئة الطبية المختصة[٢٦٢] واثبات واقعة الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية[٢٦٣] .

وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة اللبناني بان تقاعس الدولة عن وضع الوثائق المتعلقة بالوقائع تحت تصرفه يشكل قرينة قوية على صحة سرد هذه الوقائع من قبل المدعي[٢٦٤] .

---

[٢٦١] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٠٤.

[٢٦٢] القانون رقم ٥٨ لسنة ١٨٧١ بشان نظام العاملين المدنيين في الدولة (مصر) .

[٢٦٣] حكم محكمة القضاء الإداري مصر ١٩٤٨/١١/٢٨ ص٧١.

[٢٦٤] حكمه الصادر في ١٩٦٨/٥/٣ مجموعة شدياق ٩٦٨ ص١٥.

كما ان عدم جواب الدولة على الوقائع والادعاء المثارة من المستدعي والتي لا تعارضها الأوراق والمستندات المبرزة في الملف يشكل نوعاً من الموافقة الضمنية على صحة تلك الوقائع والادعاءات[٢٦٥].

وان سكوت المدعى المدعي إزاء دفع أدلت به الإدارة يعبر عن اعتراف ضمني بصحة هذا الدفع إذا كانت أوراق الملف لا تتضمن دليلاً معاكساً[٢٦٦].

وكما قلنا سابقاً، فالورقة الإدارية بحد ذاتها قرينة كتابية، وبالمقابل فان تخلف ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس حكمه على الإمارات والشواهد والدلائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف[٢٦٧].

وبهذا المعنى فقد رفض مجلس الدولة اللبناني الأخذ بالقرائن لإثبات عكس مضمون المستندات والقيود الرسمية المبرزة في الدعوى[٢٦٨].

والقرائن القضائية-مثلها في ذلك مثل القرائن القانونية-آلية لتحقيق التوازن العادل، وخلق الانسجام والاتساق في المنظومة القانونية، لذلك

---

[٢٦٥] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٦٢/١٠/٣ مجموعة ليبون ص٥١٠ و١٩٦٢/١٠/١١ مجموعة ليبون ص٤٨٠ وجور كلاسور إداري رقم ١٣٣.

[٢٦٦] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٨/٣/٦ مجموعة ليبون ص ١٦٥.

[٢٦٧] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٠٥.

[٢٦٨] ١٩٦٩/١٠/٢٢ مجموعة شدياق س١٦٩.

نجـدها تتجـه تـارة لصـالح الإدارة (عـدم الأخـذ بالقرينـة ضـد المسـتندات والقيود الرسميـة)، والأخـرى لصـالح الأفـراد (القرينـة المستخلصـة مـن عـدم جواب الدولة على الوقائع والادعاءات).

ومن المألوف في العمل أمام القضاء الإداري الاعتماد في الإثبـات علـى القـرائن القضائية سواء في دعاوى الإلغاء أم في دعوى القضاء الكامل[٢٦٩].

ونظراً لان الحكم القضائي هو حجر الزاوية في بناء القانون الإداري إذ على أرضيته الرصينة بني شامخ هذا القانون، لذلك فقد وجدنا من المناسب إيراد بعض هذه الأحكام:

-حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر حول منازعة تتعلق بعقد توريـد إذا جاء بهذا الحكم:

انه بناء على ما تقدم فان المحكمة تستشف من ظروف التعاقد وملابساته وتراخي الهيئة في استلام الآلات مدة جاوزت الخمسة شهور، ان الهيئة كانت حريصة على تنفيذ العقد في الميعاد المتفق لان تنفيذ العقد في هذا الميعاد كان غير لازم[٢٧٠].

وقولها أيضاً:ان الثابت من سياق الوقـائع علـى الوجـه السـالف البيـان بـان الاعتبارات التي استخلصتها من الأوراق وما أشار إليه المدعي يـؤدي إلى نقـل عـبء الإثبات على جانب الحكومة[٢٧١].

---

[٢٦٩] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٤/٥/٢٨ مجموعة D ١٩٥٠ القسم الثاني ص٧٧٥ .

[٢٧٠] ١٩٧٠/٣/٢١ السنة ١٥ ص٢٢٢.

وقولها ان المحكمة ترى من الظروف والملابسات التي أحاطت بتقديم الاستقالة وقبولها ما يقطع بان الطاعن لن يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الإكراه[٢٧٢].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها :

يجب تقصي قصد مصدر القرار على ضوء الظروف التي لابست إصداره[٢٧٣].

وقولها: ان الوقائع المتقدم ذكرها من شأنها ان تبعث على عدم الاطمئنان إلى سلامة إجراءات الانتخاب[٢٧٤].

كما حكم هذا المجلس بان تقديم إيصال الخطاب المسجل من جانب الإدارة يعتبر قرينة على إرسال القرار المطعون فيه بداخله بالبريد إلى صاحب الشأن[٢٧٥].

وقد حكم المجلس المذكور في مجال المسؤولية عن أعمال الإدارة غير التعاقدية بأن القاضي الإداري إذ يتطلب من المدعي المضرور تقديم الإثبات الكامل على

---

[٢٧١] ١٩٧٢/٢/٢٦ السنة ١٧ ص٢٧٤.

[٢٧٢] ١٩٧٣/٦/٩ السنة ١٨ ص٢٧٤.

[٢٧٣] ١٩٧٢/٢/٢٣ الدوائر الاستئنافية السنة ٣ ص٣٤٩.

[٢٧٤] ١٩٧١/٩/٢٠ الدوائر الاستئنافية السنة ٣ ص١٥٥.

[٢٧٥] ١٩٢٩/٣/١٥ مجموعة ص٩٢٩ القسم الثالث ص٦٣.

العلاقة السببية بين الضرر وخطأ الإدارة، أو نشاطها الخطر، فانـه يقنـع منـه بتقـديم قرائن قوية تدل على قيامها في حالة ما إذا كان الضـرر الـذي أصـابه يتعـذر معـه بحسب طبيعته تقديم الإثبات المطلوب [٢٧٦].

وتقديم قرائن قوية من جانب المدعي الذي ينـازع في صـحة البيانـات الـواردة في تقرير الخبرة يكفي لزعزعة الثقة في صحة هـذه البيانـات ولنقـل عـبء إثبـات العكس على عاتق الطرف الأخر [٢٧٧].

وتقديم قرائن قوية وظروف وعناصر محددة من جانـب المـدعى تأييـداً لطلـب إلغاء قرار الاستبعاد من أصول مسابقة مدرسـة الإدارة الوطنيـة، في الوقـت الـذي لم تستجب فيه الإدارة المدعى عليها بطريقـة مرضـية للتكليـف الموجـه إليهـا لتقـديم المستندات والبيانات الكافية، فان ذلك الموقـف يعتـبر قرينـة قضـائية علـى صـحة الادعاء مما يبرر إلغاء القرار المطعون فيه [٢٧٨].

وقـد حكمـت محكمـة القضـاء الإداري في مصـر بـان دخـول البضـائع إلى البلاد ومرورها مـن الـدائرة الجمركيـة يعتـبر قرينـة قضـائية علـى سـداد الرسوم الجمركية عنها ما لم يقـم دليـل علـى العكـس، ويقـع عـبء الإثبـات على الإدارة.

---

[٢٧٦] ١٢٩٥٧/٢/٢٥ مجلة R.D.P ص ٧٣ تعليق

[٢٧٧] حكم المحكمة الإدارية المدنية في ١٩٥٥/٧/٢٠ مجموعة D.M ٩٥٥ القسم الثاني ص١٦٧.

[٢٧٨] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٩/٦/٣٠ المجموعة ص٨٥ تقرير المفوض مجلة A.J القسم الثاني ص١٦٧.

كما حكمت المحكمة الإدارية في مصر في مجال إثبات مدة الخدمة السابقة بالشهادات المقدمة من الموظفين، بان التحقيق فيها بالبحث في ملفات المدرسة الوارد ذكرها في الشهادات،وتبين الخدمة في مدرستين من هذه المدارس في بعض المدد يعتبر قرينة قضائية مطمئنة على صحة ما ورد بالشهادات، وان لم يثبت جميع المدد الواردة بها[٢٧٩].

وان نكول الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع التراع، أو تسببها في فقدها،يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة، وتجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق وبيانات[٢٨٠].

وان جواز السفر، وان لم يكن معداً لإثبات الجنسية فهو قرينة عليها تقبل إثبات العكس[٢٨١].

وان ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات،وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته، فان كان الملف خالياً من الشوائب، فان هذا الوضع يقيم قرنية في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي تعين عليها ان تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه الصادر بالفصل من الخدمة والتخطي في الترقية، بعد ان انهارت قرينة الصحة المفترضة فيه.

---

[٢٧٩] ١٩٦٦/٣/٦ السنة ١١ ص٥٠٩.

[٢٨٠] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٣/٦/٥ السنة ٨ ص٤٢٠.

[٢٨١] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٤/٣/٢٩ السنة ٨ ص ١١٠٠.

وقد اعتمدت محكمة القضاء الإداري في مصر في إثبات تقديم التظلم الإداري على الإيصال المقدم من المدعي للكتاب الموصى عليه المتضمن التظلم طالما ان الإدارة لم تقدم ما يفيد ان الإيصال كان بخصوص أمر آخر خلاف التظلم[٢٨٢].

ويمكن القول ان أحكام القضاء الإداري لا حصر لها في هذا المجال، وان كان بعضها ارتقى في سلم أهميته إلى مرقى المبدأ القانوني، الأمر الذي أصبح من الضروري إجراء دراسية تحليلية لهذه الأحكام ذات المبدأ.

المطلب الرابع

دراسة تحليلية لبعض أحكام القضاء الإداري المتعلقة بالقرينة القانونية

البند الأول- قرينة استقالة الموظف:

عرضت المادة ٧٣ من النظام الأساسي للعاملين في الدولة السوري الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢ بالقانون رقم (١) عرضت هذه المادة في سبع فقرات لحالات الاستقالة الحكمية.

العامل المعيين الذي لم يلتحق بالوظيفة- المندوب-المنهي ندبه-التارك للوظيفة-المجاز الذي لا يستأنف عمله -المدعو لخدمة العمل -الموفد.

ولقد استقر الرأي على ان انتهاء الخدمة في مثل هذه الحالات، وإنما يقوم على قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

---

[٢٨٢] ١٩٥٢/٥/١٢ السنة ٢٦ ص٩٤٧و١٩٥٣/١١/٢٩ السنة ٨ ص١٢٩.

وقد تنتفي هذه القرينة إذا انتفى الافتراض القائمة عليه، كما إذا أبدى الموظف العذر من أول يوم انقطع فيه عن عمل، أو خلال المدة المحددة لذلك[٢٨٣]،أو كان الانقطاع نتيجة حتمية لموقف الإدارة[٢٨٤].

ومن الأعذار المقبولة لانتفاء القرينة تطوع الموظف للعمل بالقوات المسلحة،وطلبه الاحتفاظ بوظيفته خلال مدة غيابه القانونية[٢٨٥]،أو طلب الإحالة إلى القومسيون الطبي[٢٨٦].

وهذه القرينة مقررة -بالطبع-لصالح الإدارة فان شاءت أعملت القرينة وان شاءت تغاضت عنها[٢٨٧].

وينتفي الافتراض المحمولة عليه هذه القرينة إذا كان الانقطاع بسبب أمور خارجة عن إرادة الموظف، كالقبض عليه و اعتقاله أو لأي سبب آخر[٢٨٨].والتحقق من العذر القهري متروك لتقدير الإدارة، ولكن هذا التقرير يخضع لرقابة القضاء[٢٨٩].

---

[٢٨٣] د. احمد موسى نظرية الإثبات ص١٥٨ ود.وصفي أصول الإجراءات القضاء الإداري ث٣٥٦ المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٨/٣/١ السنة ٣ ص٧٨٤ وحكمها الصادر في ١٩٦٢/٦/١٢ السنة ٧ ص٢٢٦.

[٢٨٤] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٦٩/٦/٢٢ السنة ٢٣ ص٥٠٩.

[٢٨٥] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٦٩/٥/٢١ السنة ٢٣ ص٧١١.

[٢٨٦] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٢:٣:١٩٦٦ السنة ١١ ص٥١٩.

[٢٨٧] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٧٠/٣/٣١ السنة ١٥ ص٢٢٩.

وتحقيقاً للتوازن بين مصلحة الفرد والإدارة فقد قررت المادة ٧٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين في الدولة (مصر)، قررت افتراض استقالة حكمية لصالح الفرد إذا لم تجب الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاستقالة.

ولقد أدلى القضاء الإداري في سوريا بدلوه في هذا المجال وله قضاء حول ذلك، من ذلك:

-حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧٧/١٢/٢٨ وقد جاء فيه :

إذا تقدم الموظف بطلب الاستقالة فان للإدارة رفضها معتمدة على الضرورة، وفي هذه الحال يجب بيان الأسباب التي دعتها إلى رفض الاستقالة حفاظاً على الحرية الشخصية والإدارة تستقل بتقدير الضرورة، وتعتبر قرينة مفترضة إلى جانبها قابلة لإثبات العكس[٢٩٠].

-حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا الصادر في٤/١٢/١٩٧٨ وقد جاء فيه :

---

[٢٨٨] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٣/٦/١٤ السنة السابعة ص٣١٢ والحكم الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٧ السنة الثامنة ص٥٤٧.

[٢٨٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٠/٩/٢١ السنة الخامسة ص١٣٣٤.

[٢٩٠] رقم ١٨٣٩ أساس عمالي رقم ٤٠٩٧ منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٨ عدد ٨٨.

لا يحق للإدارة المطالبة بالنفقات باعتبارها أصدرت قراراً باعتبار الموظف بحكم المستقيل لعدم التحاقه بوظيفته عند انتهاء إجازته، ثم وافقت على إعادته بعد صدور القرار[٢٩١].

-حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا الصادر في ١٩٧٨/١٢/١٨ وقد جاء فيه:

لا يجوز إنهاء إعادة الموظف قبل أوانها المحدد إلا بموجب مرسوم، ولا يعتد بكتب الإدارة في هذا الشأن،ولا يجوز اعتبار الموظف المعار بحكم المستقيل لعدم التحاقه بوظيفته إلا بعد ثبوت إبلاغه مرسوم إنهاء إعادته على الوجه القانوني أو ثبوت علمه اليقيني[٢٩٢].

-حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا الصادر في ١٩٨١/٥/١٧ وقد جاء فيه:

ان التقارير الطبية التي يقدمها المستخدم اثناء فترة غيابه عن الخدمة، وان كانت غير مقبولة ولا تكفي لاعتباره منفكاً بإجازة صحية إلا انها في الوقت نفسه تعتبر حجة لتأكيد الأسباب القاهرة بالمعنى المقصود في المادة ٦١ من قانون المستخدمين التي تحول بينه وبين الالتحاق بعمله ويتعذر بالتالي اعتباره بحكم المستقيل[٢٩٣].

---

[٢٩١] الحكم رقم ٣٣٢ طعن رقم ٣٤٠ محامون لعام ٩٧٩ عدد ٩٤.

[٢٩٢] قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا رقم ٦٢ القضية ١٦٩ .

[٢٩٣] رقم ٣٤٧ طعن رقم ٣٨١ محامون لعام ٩٧٩ عدد ٥٩٦.

وهناك قرينة أخرى أقامها القضاء السوري في مجال قبول الاستقالة، وأساس ذلك أن للإدارة أن ترفض الاستقالة إذا دعت الضرورة لذلك وفي هذه الحال يقتضي بيان أسباب هذا التدبير فإذا انتفت الضرورة لم يعد من موجب للرفض وذلك حفاظاً على الحرية الشخصية التي صانها الدستور، والإدارة تستقل بتقدير الضرورة ولا تكلف بإثباتها و انما تفيد قرينة مفترضة إلى جانبها قابلة لإثبات العكس[٢٩٤].

وهنالك قرينة تتموضع في مجال إنهاء العلاقة الوظيفية من قبل جهة الإدارة بالطريق غير التأديبي حسب الجهاز المفاهيمي السائد في الأدب القانوني المصري.

والأساس في هذه القرينة انها محمولة على الصالح العام المجرد، غير المطلوب من جهة الإدارة تخصيصه وتحديده، بما في ذلك من اختلال التوازن والميزان ضد الموظف، الأمر الذي وضع وزانا شكلياً وإجرائياً في مواجهة هذا الخلل هو صدور الإنهاء عن رئيس الوزراء أو رئيس الدولة باعتبارهما يتبوآن مكاناً عالياً في سلم التدرج الرئاسي ومن غير المعقول ان تحركهما النزوات العارضة ضد حدث وظيفي فردي بسيط.

وعلى هذا الأساس، فان الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرار الإنهاء منوهين بان التسبيب شرط شكلي في القرار، وهو يختلف عن وجود السبب الذي هو عنصر تكويني في القرار وان كان هذا العنصر قد يبقى في كوامن الإدارة دون ان تفصح عنه.

---

[٢٩٤] قرار محكمة النقض السورية رقم ١٨٣٩ أساس عمالي ٤٠٩ تاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٨ مجلة المحامون لعام ١٩٧٨ عدد ٨٨.

اذن هذا الضرب من القرارات الإدارية لا يقوم على التسبيب وان كان يقوم على سبب كامن، وبالمقابل فإذا حددت الإدارة السبب، أو خصصت الصالح العام المنتهك، أفسح المجال للقضاء لبسط رقابته على هذا السبب الخاص المحدد، وما قبل ذلك فهنالك قرينة انه صدر بناء على مقتضى الصالح العام، وأنه يقوم على سبب حقيقي لا وهمي أو صوري ولكن هذا السبب كامن والإدارة غير ملزمة بالإفصاح عنه.

والمثال الذي يمكن ان نضربه على تلك القرارات ما أشارت إليه المادة ١٣٨[٢٩٥] من قانون النظام الأساسي للعاملين في الدولة (في سوريا) الصادر بالقانون رقم ١٢ تاريخ ١٩٨٥/١/٢.

فقد تضمنت الفقرة الثانية من هذه المادة ما يلي:

ان مراسيم الصرف من الخدمة غير قابلة لاي طريق من طرق المراجعة أو الطعن أمام أية جهة أو مرجع.

وبالطبع فهذه الفقرة لم تخرج على المبادئ الفقهية (نظرية السبب ونظرية الصالح العام المجرد أو المخصص). وبالتالي فان عبارة (غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة أو الطعن) تجد حدها وسقفها عند عدم ذكر السبب، ذلك السبب التي لا تلزم الإدارة بالإفصاح عنه، اما إذا أفصحت الإدارة عن السبب (الذي هو ركن في كل تصرف قانوني) خضع للرقابة القضائية امتثالاً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون الذي هو من المبادئ الدستورية، والأمر نفسه بالنسبة لإساءة استعمال

---

[٢٩٥] كانت المادة ٨٥ من قانون الموظفين تنظم هذه المسألة تنظيماً يتفق مع التنظيم الجديد.

السلطة، أو بمعنى أدق للانحراف في استعمال السلطة، فهذا عيب قد يتعلق بالنوايا والبواعث والأغراض، ولا ينجو منه أي قرار،وان عبارة (غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة) لا تنصرف إلى هذا العيب.

البند الثاني– قرينة النشر أو إعلان القرار الإداري:

تنص المادة ٢٢٣ من قانون تنظيم مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ في فقرتها الأولى على ما يلي:

ان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة العليا فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به.

ولقد اتجه القضاء إلى التفرقة في هذا الشأن بين القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) التي تضع قواعد عامة مجردة،وتتناول جماعة غير محددة من الأفراد من جهة، وبين القرارات الإدارية الفردية والجماعية التي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم من جهة أخرى، وذلك تأسيساً على ان الأصل ان يتم العلم بالأولى عن طريق النشر Publication والثانية عن طريق الإعلان notification ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك.

وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:

ان المشرع قد جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، وفي هذا يلتقي التشريع المصري مع

القانون الفرنسي حيث قرر كل منهما ان يكون النشر معادلاً للإعلان من حيث قوة كل منهما في إثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن، وفي بدء الميعاد المقرر قانوناً للطعن فيه.

وعلى الرغم من انه قد تقرر بنص القانون ان يكون النشر كالإعلان،وسيلة لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه إلا انه لا يزال من الثابت ان هذه المساواة بين الوسيلتين ليست حيث يكون الإعلان ممكناً، ومن احل هذا اجتهد القضاء لكي يحدد الحالات التي يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة النشر، والحالات التي يتعين الالتجاء فيها على وسيلة الإعلان وكأنما قرر القضاء التمييز بين قرارات الإدارة التنظيمية وقراراتها الفردية، بحيث متى كانت الأولى بحكم عمومها وتجريدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم، مما لا يكون معه محل الالتزام بوسيلة الإعلان بالنسبة إليها، فإن الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفاً لدى الإدارة، و يكون ثمة محل بالنسبة إليها للاكتفاء بوسيلة النشر، بل يكون الإعلان إجراءً محتماً.

وغني عن البيان انه إذ كانت نصوص القانون قد حددت واقعة النشر أو الإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء فان القضاء الإداري في مصر وفرنسا لم يلتزم حدود النص في ذلك، فهو لا يرى في الإعلان والنشر إلا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه على علم صاحب الشأن، ومن ثم يجب ان يتم النشر والإعلان بالشكل الكافي

للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية، متى يكفي كلاهما لتحقيق العلم بالقرار[٢٩٦].

كما قضت هذه المحكمة بما يلي:

ان المشرع إذا نص على طريقتي النشر والإعلان و لم يقصد ان تحل أحداهما محل الأخرى، بحيث يجري ميعاد الطعن في أيهما بالنسبة إلى أي قرار فردياً كان أم عاماً، وإنما قصد ان يفترض في صاحب الشأن انه علم بالقرار من تاريخ نشره، حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم، كما هي الحال في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته، وانما الخطاب فيها موجه إلى العامة والعلم يمثل هذه القرارات، بحكم طبائع الأشياء (لا يتأتى إلا افتراضاً عن طريق النشر) أما القرارات الفردية، فان الوسيلة الطبيعية لإعلام صاحب الشأن بها بتبليغها إليه وعلى هذا فان الأصل ان يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ تبليغها،ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها[٢٩٧].

وقرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس[٢٩٨].

وقد ذهبت هذه المحكمة إلى ان النشر لا يقوم مقام التبليغ في جريان الميعاد بالنسبة إلى القرارات الفردية، لان الوسيلة الطبيعية لإعلام صاحب الشأن بها هي

---

[٢٩٦] طعن رقم ٩٥٦ ورقم ٩٥٨ لسنة ٤ القضائية جلسة ١٠٦٢/٤/١٤.

[٢٩٧] الطعن رقم ٤٤ ورقم ٥٤ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٠/٩/٢٢ دمشق .

[٢٩٨] الطعن رقم ٩٥٦ ورقم ٩٥٨ لسنة ٥ قضائية ١٩٦٢/٤/١٤.

بتبليغها إليها،وانتهت إلى انه لا وجه لاعتبار ان تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية- وهو قرار فردي- هو التاريخ الذي يجري فيه حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ما دام لم يقم الدليل من الأوراق على العلم بالقرار المطعون فيه من تاريخ معين بحيث يمكن حساب ميعاد رفع الدعوى منه، وما دام المشرع قد فرق بين النشر وبين الإعلام الشخصي، فجعل القرارات التي لها صفة نظامية أو عامة نافذة بالنشر على جدار قصر الحكومة، أو البلدية اما القرارات التي لها صفة شخصية، فلا تصبح نافذة إلا بإبلاغها إلى أصحاب العلاقة بها[٢٩٩].

و النشر كإجراء شكلي يقصد به إعلام الكافة بالقرار حتى يلموا بمحتوياته ويكونوا على بينة منه، بما يمكنهم من تحديد موقفهم إزاءه، ولهذا يجب ان يكون النشر سليماً لكي يحقق غايته ويقيم تلك القرينة، ولهذا فان النشر الذي يتم في صحيفة سيارة لا يغني عن النشر الواجب في الجريدة الرسمية لأنه لا يحقق علم الكافة أو أصحاب الشأن.بالقرار[٣٠٠].

وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان كون ترقيات المستشفيات بجامعة القاهرة تلصق في لوحة خاصة بذلك لا يكفي لافتراض العلم في حق المدعي بالنسبة للقرار[٣٠١].

---

[٢٩٩] الطعن رقم ٤٤ ورقم ٥٤ لسنة ١٢ القضائية جلسة ١٩٦٠/٩/٢١ دمشق.

[٣٠٠] مصطفى كامل اسماعيل المرافعات الإدارية ص٨٨.

[٣٠١] طعن رقم ٧٦ لسنة ٤ قضائية جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠.

ولما صدر في مصر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة نص في المادة ٨٩ منه على ان:

تعلن القرارات التي تصدر في شؤون العاملين في نشرة رسمية يصدر بتنظيم توزيعها على الجهات المختصة وتعليقها على لوحة الإعلانات بقرار من الوزير المختص أو من يمارس سلطانه، ويعتبر النشر بهذه الطريقة قرنية قانونية على علم جميع العاملين بالوحدة الإدارية بهذه القرارات كما صدر بتاريخ ١٩٥٥/٣/٣٠ قرار مجلس الوزراء في مصر،وقد قضى هذا القرار ان تتولى الوزارات والمصالح إصدار نشرات مصلحية في فترات دورية تتضمن القرارات الصادرة في شؤون الموظفين وغيرها من القرارات الإدارية.

على ان المحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت إلى ان وجود نشرة مصلحية تصدر بصفة منتظمة بالقرارات الإدارية الصادرة، أو اعتبار تأشير مدير المصلحة على القرار المطعون فيه بمثابة نشر، لا يفيد في علم المدعي بالقرار المطعون فيه، إلا من تاريخ إخطار الجهة التي يعمل بها الموظف بهذا القرار، أو بتلك النشرة وثبوت وضعها تحت نظره، وبالطريقة التي تمكنه من ذلك[٣٠٢].

ولقد قضت هذه المحكمة بانه لما كان من الثابت من الأوراق،ومما أكدته مصلحة الضرائب وهو ما لم يدحضه المدعى بحجة ايجابية و لم يقم الدليل على عكسه انه نتيجة حركة الترقيات التي أجرتها المصلحة فقد تم نشر القرارين

---

[٣٠٢] طعن رقم ٨٦٣ لسنة ١٥ القضائية جلسة ١٩٦٢/٩/٢.

الصادرين بها وتوزيعهما على جميع أقسام المصلحة وفروعها وإدارتها وقت صدورها، فان هذا النشر والتوزيع وان لم يعتبر أداة لافتراض العلم حتماً، إلا انهما ينهضان قرينة قوية على تحققه ما لم يثبت العكس[٣٠٣].

ويقع عبء إثبات حصول النشر على عاتق جهة الإدارة[٣٠٤].

ويجب لكي يحقق النشر الغاية منه ان يكشف عن محتوى القرار وان يشمل معلوماته ومحتوياته وتفاصيله وعناصره على نحو كاف ليتمكن كل ذي مصلحة من الإلمام به الماماً تاماً ليتيح له تحديد موقفه منه[٣٠٥].

هذا ما يتعلق بالنشر، اما الإعلان فهو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم.

والأصل ان الإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة للإعلان، على ان عدم خضوعه لأشكال معينة لا يحرره من مقوماته.

ولئن كان من اليسير على الإدارة إثبات النشر، فانه من العسير عليها إثبات الإعلان لعدم تطلب شكلية معينة في إجرائه، والقضاء الإداري في مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان، فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم، وأحياناً يكتفي بمحضر التبليغ

---

[٣٠٣] الطعن رقم ١١١٣ السن ٧ القضائية جلسة ١٩٦٥/٢/٧.

[٣٠٤] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية جلسة ١٩٦٢/٩/٨.

[٣٠٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ١٣٧٢ لسنة٧ القضائية جلسة ١٩٦٥/٢/١٤.

الذي يحرره الموظف المختص،ويجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها، إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد[٣٠٦].

كما قضت هذه المحكمة بأنه إذا كان الأصل إبلاغ القرار إلى الأمين العام للوزارة فان هذا الإبلاغ إلى مدير عام مصلحة الميكانيكا والكهرباء تم إنتاج أثره المطلوب من الإعلان لوكيل الوزارة.

هذا ولا بد من التنويه بأن العلم بالقرار علماً وافياً يكون مفترضاً في حال النشر وحقيقياً في مجال الإعلام أو العلم اليقيني.

هذا فضلاً عن ان القرار السلبي قد يكون قراراً فعلياً صريحاً أو ضمنياً أو حكمياً (مفترضاً)[٣٠٧].

البند الثالث- العلم اليقيني:

لم يتعرض قانون مجلس الدولة في معرض النص على ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية إلا لواقعتي النشر والإعلان.

ولما كانت الحكمة من الاعتداد بهاتين الواقعتين في حساب بدء جريان ميعاد الطعن بالإلغاء تجد سندها في كونها وسيلة للعلم بالقرار الإداري موضوع الطعن، فان تحقق هذا العلم في ذاته بوسيلة أخرى من وسائل الإخبار يجري مجراها من

---

[٣٠٦] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٧ القضائية جلسة ١٩٦٢/٩/٨.

[٣٠٧] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء المنصورة مكتبة الجلاء ٩٨٢ ص١٨٨.

حيث الأثر في هذا الخصوص لاتحاد العلة، ما دامت الغاية هي ثبوت العلم حتى لا يظل أمر القرارات التي لم تنشر ولم تعلن معلقاً أمداً غير محدود، بما يستتبع ذلك من عدم الاستقرار في المراكز القانونية المترتبة على هذه القرارات.

ومن اجل هذا أضاف القضاء الإداري وسيلتي النشر والإعلان، اللتين نص عليهما في مصر، هذا العلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان فانه يجب ان يكون علماً بجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها ان يتبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار الإداري ويستطيع ان يحدد، على مقتضى ذلك طريقه في الطعن فيه،ولا يمكن ان يحسب الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل[٣٠٨].

ويقع عبء إثبات العلم اليقيني على عاتق جهة الإدارة صاحبة المصلحة في التمسك به للتوصل على اعتبار الطعن غير مقبول إذا ما رفع هذا الطعن بعد الميعاد القانوني المقرر محسوباً من تاريخ تحقق هذا العلم الذي هو واقعة مادية يمكن إثباتها بالأدلة والقرائن دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان العلم اليقيني يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينه، وللقضاء الإداري في إعمال رقابته القانونية،التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي

---

[٣٠٨] الطعن رقم ٦٨ السنة القضائية الأولى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٦ وانظر قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا رقم ٣٤٧ طعن رقم ٣٨١ تاريخ ١٩٧٨/١٢/١٨ محامون ٩٧٩ عدد ٥٩٦.

يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات[309].

كما قضت بان النشر أو الإعلان هما أداة العلم بالقرار الإداري المطعون فيه، فان ثبت علم المدعى علماً يقيناً نافياً للجهالة بالقرار المطعون فيه قام ذلك مقام النشر أو الإعلان،ومن ثم إذا ثبت ان الموظف المدعى أرسل خطاباً إلى جهة الإدارة يحوي علماً كافياً بماهية العقوبة الموقعة عليه،وانها الإنذار، وأسباب توقيعها، وتحديد أسباب المعارضة في القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وقد سردها بكل تفصيل، فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علماً كافياً نافياً للجهالة[310].

وقضت أيضاً بأنه إذا بان للمحكمة من الأوراق ان المطعون عليها حين قدمت تظلمها إلى جهة الإدارة قد توافر لديها العلم اليقيني الشامل، إذا تضمن

---

[309] طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧ القضائية جلسة ٨ من ديسمبر سنة١٩٦٢ والطعن رقم ١١١٣ لسنة ٧ القضائية جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٥ والطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٨ قضائية جلية ٦ من يونيه سنة ١٩٦٥.

[310] طعن رقم ٩٤٤ السنة ٣ قضائية جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٨.

هذا التظلم تاريخ صدور القرار الإداري ورقمه واسم إحدى الزميلات اللائي تناولهن القرار بالترقية، وهي الزميلة التي تحقق مصلحتها في الطعن في ترقيتها، فكان يتعين عليها ان ترفع دعواها خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون إجابة السلطات المختصة عن تظلمها بمثابة قرار حكمي بالرفض، حتى ولو أعلنت بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ما دام الميعاد قد سبق جريانه قانونياً بأمر تحقق هو القرار الحكمي بالرفض"[311].

إلا ان المحكمة الإدارية العليا تشددت في الأخذ بقرينة العلم اليقيني إذ قضت بانه ولئن كان أساس الدفع بعدم قبول الدعوى هو الكتاب المرسل من وكيل المدعي إلى السيد سفير اليونان المقول بانه يعبر عن العلم اليقيني لوكيل المدعي بالقرار محل الطعن، غير ان ترتيب علم الدعوى بالقرار المذكور على علم وكيله هو ترتيب حكمي يقوم على الافتراض.

فإذا صح ان وكيل المدعي قد علم علماً يقيناً بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين بأنه يحتمل ألا يكون المدعى ذاته قد علم في الحقيقة بالقرار المذكور في هذا التاريخ العلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان في حساب بداية الميعاد.خصوصاً وان المدعي يقيم في اليونان.

كذلك قضت بانه متى ثبت ان القرار المطعون فيه لم ينشر بالنشرة المصلحية ولكنه أعلن بإرساله للأقسام، فان هذا لا يعني الإعلان للكافة أو للمدعي شخصياً

---

[311] طعن رقم ١٦٩٤ السنة ٢ القضائية جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧.

أو يقوم مقام هذا الإعلام ولا يقطع في علم الأخيرة بكافة محتوياته وعناصرها علماً يقنياً شاملاً للجهالة.

كما قضت بأن كون ترقيات المستشفيات بجامعة القاهرة تلصق على لوحة خاصة بذلك لا يكفي لافتراض العلم في حق المدعي بالنسبة للقرار المطعون فيه[٣١٢].

والأمر نفسه بالنسبة لتوزيع القرار على إدارات الوزارة وفروعها[٣١٣].

ويجب طبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا ان يثبت العلم اليقيني بمؤدى القرار ومحتوياته الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان في تاريخ معين معلوم يمكن حساب الميعاد منه[٣١٤].

ولا يكفي التنفيذ المادي في ذاته، من جانب جهة الإدارة للقرار الذي لم ينشر ولم يعلن الاعتداد به في تعيين بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار إلا إذا كان هذا التنفيذ المادي يفيد علماً يقينياً بفحوى القرار ومحتوياته، وعلى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بانه لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على المدعي للقول بسريان المطعون فيه علماً يقينياً، إذ لا دليل في الأوراق على إبلاغه بهذا القرار في تاريخ معين مع اطلاعه على الأسباب التي دعت إلى إصداره،

---

[٣١٢] طعن رقم ١٧٠١ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٤ من ديسمبر ٩٦٠.

[٣١٣] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٩/٦/٢٤ السنة ١٣ رقم ٢١٦ قاعدة ٢١٠.

[٣١٤] طعن رقم ١٢٥٩٠ لسنة ٢ قضائية جلسة ٨ من ديسمبر سنة ٩٥٦

بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علماً يقينياً نافيـاً للجهالـة يمكنـه مـن تحديـد موقفه إزاءه من حيث قبوله أو الطعن فيه، ظنـاً ولا افتراضـاً.[315] ولا يكـون العلـم اليقيني بالقرار التنظيمي[316].

كما قضت بأنه إذا كان الثابت ان واقعة غلق مكتـب تحفـيظ القـران الكـريم قد تمت في غيبة المطعون عليه،وليس في الأوراق بعد ذلك ما يـدل علـى ان المـذكور قد علم علماً يقينياً بالقرار الإداري المطعون فيه الصادر بالإغلاق المشـار إليـه وكافـة عناصره ومشتملاته إذ لم ينشر ولم يعلن به فإن واقعـة غلـق المكتـب علـى الوجـه الثابت فيما تقدم تكون غير كافية لقيام ركن العلم قانوناً[317].

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر ان تعتبر علمـاً يقينيـاً علـم أخـوة المدعي القرار[318].

وبالمثل فقد قضت بانه إذا كان الثابت وقت ان صدر قرار مفوض الدولة لمحكمة القضاء الإداري بفرض طلب الإعفاء من الرسوم القضائية المقدم في الميعاد ان الطالب كان محبوساً على ذمة جنائية،وبعد الإفراج عنه وفي خلال الستين يوماً التالية له قام بالطعن، فان الطعن على هذه الصورة يكون مقدماً في الميعاد القانوني[319].

---

[315] طعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ القضائية جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٢.

[316] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٧/٦/٢٢ السنة ٢ ص١٢٠٩ قاعدة ١٢٥.

[317] طعن رقم ١٠١٨ السنة ٨ القضائية جلسة ١٦ من مارس ١٩٦٣.

[318] طعن رقم ١٩٦٧/٢/١٤ السنة ١٦ ص٧٣ قاعدة ٥١.

[319] طعن رقم ١٠٨١ السنة ٨ جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ٩٦٢.

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية السلبية وهي التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة بقولها:

يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح والتي تخضع لسائر القواعد التي تحكم القرارات الإدارية الأخرى، فان فوات ستين يوماً على تقديم التظلم، حسبما نصت عليها المادة ٢٢ من القانون ذاته، دون ان تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفض ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة،ومضي الستين يوماً مع سكوت الإدارة هو قرينة على وجود قرار ضمني بالرفض،بيد ان هذه القرينة نسبية لا مطلقة بمعنى انها قد تنتفي بقرائن أخرى مستمدة من مسلك الإدارة إذا ما اتخذت في خصوص التظلم إجراءات من شأنها نفي مظنة الرفض الضمني لهذا التظلم بالاستجابة لبحثه.

ويذهب الفقه، اقتداء بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بإمكان سقوط حق صاحب المصلحة في رفع دعوى الإلغاء قبل انقضاء الميعاد المقرر لرفعها في حالة قبوله للقرار المعيب مع علمه بعدم مشروعيته، بشرط ان يتم هذا القبول برضاء صحيح وعلى وجه قاطع، وهو إما أن يكون صريحاً وعندئذ يلزم ان يستوفى الشروط المتطلبة لسلامة الأعمال القانونية، وإما ان يكون ضمنياً مستخلصاً من تصرفات تقطع في الدلالة عليه، وهذه مسألة واقع يقدرها القضاء الإداري في كل حالة على حدة[٣٢٠].

---

٣٢٠ د.مصطفى كامل المرافعات الإدارية المرجع السابق ص ١٣٨

البند الرابع- قرينة القرار الحكمي:

قد تعبر الإدارة عن إرادها تعبيراً حقيقياً وايجابياً، وذلك بالفعل أو بالكلمة المنطوقة أو المكتوبة، فنحن هنا حيال ما يسمى بالقرار الحقيقي.

وقد تعبر عن إرادها بصورة ضمنية، كما في حال القبض على شخص، أو نقل موظف أو غير ذلك.

والقرار الضمني بهذه المثابة هو قرار حقيقي (وليس قراراً حكمياً أو مفترضاً)، وكل ما هنالك انه يستفاد بصورة غير مباشرة من فعل مادي صدر عن جهة الإدارة، أو عن كلمتها المكتوبة أو المنطوقة[٣٢١]، ولكن جهة الإدارة قد لا تعبر عن الإطلاق، فهي لا تفعل، ولا تقول شيئاً ومع ذلك فقد ينسب إليها إصدار قرار، ونحن هنا حيال قرار حكمي أو مفترض.

وواضح انه بالنسبة إلى هذه القرارات لا مجال للتساؤل عما إذا كان القرار صريحا أو ضمنيا مكتوباً أم شفوياً[٣٢٢].

وواضح أيضاً ان هذه القرارات لا تظهر إلا عندما يطلب من الإدارة اتخاذ قرار معين فتلتزم الصمت التام إزاء هذا الطلب (طلب سحب قرار غير مشروع- طلب رخصة-طلب استخراج جواز سفر ...الخ).

---

[٣٢١] د.عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء مكتبة الجلاء المنصورة ٩٨٢ ص١٥٢.

[٣٢٢] د.عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء مكتبة الجلاء المنصورة ٩٨٢ ص١٥٣

وهذا الافتراض يظهر في حالتين:

١-أن يرد نص، وهذا النص قد يحدد مدة معينة يفترض المشرع بفواتها ان الإدارة اتخذت قراراً.

وقد يحدد المشرع كذلك ما إذا كان هذا القرار الحكمي يعني قبول الإدارة لما هو مطلوب منه أو انه يعني الرفض.

مثال ذلك:

أن يرد نص بان تبليغ القرارات التي يصدرها مجلس إحدى الهيئات العامة إلى الوزير المختص لاعتماها،وانها تعتبر معتمدة ونافذة بفوات أسبوعين على وصولها إلى مكتبه، فالنص هنا يستخلص من سكوت الوزير خلال مدة معينه قراراً حكمياً صدر عنه بالقبول.

٢- وقد يرد النص بان مضي ستين يوماً على تقديم التظلم من قرار إداري دون ان يتلقى المتظلم رداً على تظلمه يعني صدور قرار حكمي برفض التظلم فالنص هنا يستخلص من السكوت قراراً حكمياً بالرفض،إذا حدث و لم يبين النص ما إذا كان المستفاد من السكوت هو القبول أو الرفض، فانه يفترض ان القرار الحكمي قد صدر بالرفض[٣٢٣].

غير ان المشرع قد يحدد مدة معينة تمضي بعد تقديم الطلب حتى يستخلص قرار الحكم بفواتها وعندئذ يظهر هذا القرار الحكمي بفوات المدة المعقولة بعد

---

[٣٢٣] المحكمة الإدارية في مصر ١٩٦٨/١٢/٢٨ سنة١٤ ص١٤٠ ق١٨.

تقديم الطلب، ويعتبر القرار الحكمي قد صدر بالرفض، وهذه المدة المعقولة يحددها القاضي، عند نظر المنازعة، كما انها قد تختلف من حالة لأخرى[٣٢٤].

واستطراداً فإلى جانب هذه الطائفة من القرارات هنالك القرار السلبي الذي تمتنع به جهة الإدارة عن اتخاذ قرار، وهذا القرار السلبي بالامتناع قد يكون قراراً صريحاً أو ضمنياً مكتوباً أو شفوياً، وقد يكون قراراً مفترضاً حكمياً يستفاد من سكوت الإدارة والتزامها الصمت[٣٢٥].

ولقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ أشارت إلى هذه الطائفة من القرارات بقولها:

يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

ويدخل في طائفة هذه القرارات الحكمية ما تضمنته المادة الثانية والعشرون من قانون مجلس الدولة السوري بشأن التظلم ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.

ومن ذلك ما تضمنته المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية (مصر) بقولها:يجب على السلطة التي تملك التصديق ان تصدق على القرار وان ترفضه جملة،ويجب

---

[٣٢٤] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٧/٤/٩ السنة ١١ ص٣٤١ قاعدة ٢٣٣ وعلى خلاف ذلك محكمة القضاء الإداري ١٩٥٤/٣/١٤ السنة ٨ ص ٩٥٢ قاعدة ٤٩٠.

[٣٢٥] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص١٥٤.

ان يكون القرار الصادر برفض التصديق على قرار المجلس المحلي مسبباً وان يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المختص كتابة خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره وإلا اعتبر القرار نافذاً.

ومن هذه القرارات أيضاً ما تضمنه تنظيم منح الجنسية في مصر بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ إذ اعتبر امتناع وزير الداخلية من تاريخ تقديم الطلب عن إعطاء شهادة الجنسية خلال ستة أشهر، اعتبر ذلك رفضاً للطلب[٣٢٦].

وننوه بأن الدكتور احمد موسى اعتبر هذا النوع من القرارات قرارات ضمنية[٣٢٧]، وحقيقة الأمر أنها قرارات حكمية ومفترضة لان القرارات الضمنية -كما سبق قوله- قرارات حقيقية خلافاً للقرارات الحكمية التي هي مجرد قرارات افترض القانون-صياغة وفناً وقانونياً-أن لها وجوداً قانونياً.

البند الخامس- قرينة أحقية الإدارة لمبالغ معينة تجاه الموظف:

الأصل انه لا يجوز تحصيل الديون إلا بناء على حكم قضائي،وهذا مبدأ مدني تخضع له الإدارة على قدم المساواة مع الفرد العادي.

واستثناء من هذا الأصل، فالمشرع قد يعطي الإدارة الحق في التنفيذ المباشر لبعض مستحقاتها قبل العاملين لديها في حدود معينة٣٢٨، وهذا الاستثناء مقرر لمراعاة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتوفير الوقت والجهد والنفقات بالنسبة للإدارة.

---

[٣٢٦] القانون رقم ١٦٠لسنة ٩٥٠.

[٣٢٧] نظرية الإثبات ص١٥٠.

[٣٢٨] د.محمد كامل ليلة نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، القاهرة ٩٦٢ ص١٦٣.

هذا المقتضى الذي تقوم عليه تلك القرينة نجد لها صدى في النظام القانوني في قطرنا متمثلاً ذلك في المواد ٥١و٥٢و٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لعام ٩٥٩ وقد تضمنت هذه المواد ما يلي:

المادة ٥١:

لا يجوز لصاحب العمل ان يقتطع من اجر العامل أكثر من ١٠ % وفاء لما يكون قد اقرضه من مال وان يتقاضى عن هذا القرض أية فائدة.

المادة ٥٢:

لا يجوز الحجز أو التزول عن الأجور المستحقة للعامل بالنسبة إلى الثلاثة الجنيهات الأولى أو الثلاثين ليرة الأولى شهرياً أو العشرة قروش الأولى والليرة الواحدة يومياً إلا في حدود الربع،وذلك لدين نفقه أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له،ولمن يعوله من مأكل وملبس.

المادة ٥٤:

اذا تسبب عامل في فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهدته، وكان ذلك ناشئاً عن خطأ العامل وجب ان يتحمل المبلغ اللازم نظير ذلك.

ولصاحب العمل ان يبدأ باقتطاع المبالغ المذكورة من اجر العامل على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض على اجر خمسة أيام في كل شهر.

ويتضح من نص المادة ٥٤ الأنفة الذكر ان القرينة القائمة لصالح الإدارة والتي تفترض خطأ العامل،هذه قرينة قابلة لإثبات العكس، بدليل إعطاء العامل حق التظلم إلى المحكمة الجزئية.

البند السادس- علاقة السبب بالغرض في القرار الإداري(والقرينة المترتبة على ذلك):

القرار الإداري ليس غاية في ذاته بل آلية أو أداة تسعى لتحقيق نظام غائي هو مبرر وسبب وجوده وإنشائه.

وفي ذلك يقول الفقيه فالين :

ان كل سلطة اجتماعية انما تجد وجودها الشرعي فيما تسعى إليه من تحقيق المصلحة العامة[٣٢٩].

ذلك لان كل مؤسسة في حياتنا الاجتماعية غرض هو شرط وجودها الجوهري، ومن ثم فلا يمكن لأية هيئة أو منظمة جماعية ولا لاية جمعية أو شركة أو مؤسسة ان تقوم دون هدف أو غرض محدد، والمشرع من جانبه يلزمها دائماً بوسيلة أو بأخرى بالإعلان عن هذا الغرض،وإلا كانت غير مشروعة إذا بقيت أهدافها سرية [٣٣٠].

---

[٣٢٩] Valine:la pouvoir discretionnaire de L,administration,R.D.P.١٩٣٠,p.١٩٢٧

[٣٣٠] الكلام للعميد هوريو انظر في ذلك. عصام البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة دار النهضة العربية ص١٩٧١ ص٤٨١.

وعلى ذلك فالمؤسسة الإدارية تحمل حال نشوئها إغراضها في طيات تكوينها من خلال نظامها الأساسي أو من خلال القوانين واللوائح، وهذه الأغراض هي في الوقت نفسه حدود السلطات الممنوحة للإدارة.

ويذهب الفقه الإداري الفرنسي والمصري على ان الغرض في القرار الإداري يمثل عنصراً نفسياً فيه.

ذلك لان رجل الإدارة عند إصدار القرار يتجه بفكره إلى تحقيق هذه النتيجة أو تلك، أي انه يتخذ القرار كوسيلة للوصول إلى نتيجة معينة، وبذلك نكون بالفعل في إطار عملية نفسية بحتة، تتحدد في رغبة منشودة وعلم يوصل إليها.

وبالطبع فمن غير المنطقي قبول المواقف والنزوات الخاصة العارضة والطارئة كالميل الشخصي والنفوذ الشخصي وروابط القربى والصداقة ومشاعر الشهوة ومشاعر الشهرة والحقد والخوف، بل يجب ان يكون رائد الإدارة مبدأ الموضوعية[٣٣١]

وهذا ما أكده العميد فيدل بقوله :

من الأمور الجوهرية ان يكون هنالك تطابق بين وجهة النظر الاجتماعية ووجهة النظر الذاتية أو النفسية،ذلك لان القانون يسعى إلى تحقيق أغراض معينة وعليه فان قيمة التصرفات القانونية تتوقف على الأغراض التي تستهدفها، وعلى الروح التي تسري فيها[٣٣٢].

---

[٣٣١] هذا الكلام للفقيه ايزنمان انظر د. برزنجي السلطة التقديرية ص٤٨٣.

[٣٣٢] Vedel:essai sur la motion de cause en droit administrative francais,these,toulose

ولكن كيف يمكن القول بالتطابق بين الغرض النفسي لمصدر القرار والغرض الموضوعي الذي يحدده المشرع، وهل يتم هذا التطابق من خلال توفر تلك الرابطة بين ركن السبب وركن الغاية في القرار الإداري.؟؟؟.

في الحقيقة هنالك عروة وثيقة بين الركنين، لان رجل الإدارة انما يصدر قراره مدفوعاً بالسبب والغرض معاً[٣٣٣].

وكثيراً ما تلتقي الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب بالغرض أو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه، فالقلاقل والاضطرابات هي سبب القرار الإداري ومنع هذه القلاقل والاضطرابات حفظاً للنظام العام هو الغاية من ذات القرار[٣٣٤].

ولقد وجد العميد دوجي في هذا الالتقاء بين السبب والغرض،وجد مبرراً لنفي كل اثر للسبب على صحة القرار الإداري، ذلك انه رأى ان مجلس الدولة الفرنسي لا يتابعه في مذهبه هذا وان القضاء الإداري يلغي في كثير من الحالات القرارات الإدارية لمجرد عيب في السبب فتفسر تلك الحالات بان المجلس انما يلغي القرار لعيب في الغرض، وذلك للامتزاج الحادث بين الركنين[٣٣٥].

ومع ذلك فهذا الالتقاء أحياناً بين الركنين لا ينفي كونهما حقيقتين متميزتين ومن أوضح الأمثلة على ذلك استعمال سلطة التأديب:

---

[٣٣٣] مقال جيز المنشور في مجلة القانون لعام سنة ٩٢٢ ص٣٧٦.

[٣٣٤] د.الطماوي القرارات الإدارية ص٣٣٩.

[٣٣٥] د.الطماوي القرارات الإدارية ص٣٤٠.

فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب القرار التأديبي اما الغرض من هذا القرار فهو حفظ النظام وحسن سير العمل في المرفق،ولا أدل على ذلك من ان الإدارة كثيراً ما تصرف النظر عن توقيع العقوبة رغم ارتكابها إذ ترى ان توقيع العقوبة لا يؤدي إلى الغرض المنشود.

اذن هنالك تمييز دون فصل بين الركنين،وان منشأ الخلط مرجعه تلك العلاقة الوثيقة التي تربط السبب بالغاية، وهذا ما حدا العميد بونار للقول بانه إذا ما تحقق السبب فالقرار الإداري يحقق بطريقة آلية الغرض المطلوب،والقرار يتجه رأساً إلى هدفه المشروع[٣٣٦].

ذلك لان استهداف القرار للمصلحة العامة يقيم قرينة لصالحه من خلال قيام سوابق ومقدمات موضوعية للقرار، ومن خلال هذه المقدمات والسوابق يمكن معرفة اتجاه القرار نحو تحقيق المصلحة العامة.

ان تفسير المصلحة العامة حسياً على هذا النحو يؤدي إلى إعطاء أهمية للتفسير الموضوعي،وللقضاء الإداري ان يمارس عملية التفسير هذه، فاتخاذ القرار يبدأ بالسبب مروراً من خلال المحل توصلاً للغرض المعين، والسبب الموضوعي والغرض الذاتي، وان كانا متمثلين بوجهتي نظر مختلفتين، إلا انهما يعملان في اتجاه واحد، وهو توجيه القرار الإداري نحو المصلحة العامة[٣٣٧].

---

[٣٣٦] د.الطماوي القرارات الإدارية ص٣٤٠.

[٣٣٧] Bonnard:precis de droit administratif,٤ed,paris

ويتضح من ذلك ان هذا الاتجاه الموضوعي يحاول ان يحقق من الفكرة الذاتية للغرض مركزاً على حساب العنصر الموضوعي في القرار، وهو السبب وذلك بسبب صعوبة الرقابة النفسية الذاتية، وبالمقابل سهولة الرقابة على صحة قيام السبب، وبذلك نخلق قرينة قانونية على استهداف القرار لغرضه القانوني دون أية حاجة إلى البحث في نيات مصدر القرار ودخائل نفسه، وبالتالي فالقرار سيكون مشروعاً من حيث غرضه حتى ولو دخلت مصدر القرار أغراض أخرى غير مشروعة[٣٣٨].

ويتضح مما سبق ان هنالك اتجاهين احدهما نفسي، والآخر موضوعي، والاتجاه الأول يبرز الغرض الشخصي لمصدر القرار في حين ان الاتجاه الموضوعي يعني بالإمارات والدلائل الموضوعية لاسيما التي تربط السبب بالغرض.

وحقيقة الأمر انه يجب التمييز بين سلطة الإدارة المقيدة في إصدار القرار وبين سلطتها التقديرية.

فإذا كانت السلطة الإدارية ذات اختصاص مقيد، أي عندما تكون ملزمة باعطاء قراراها محلاً معيناً عندما تتوافر أسباب أو وقائع معينة فان فكرة الانحراف بالسلطة تصبح عديمة الفائدة.

وبالعكس فإذا كانت السلطة تقديرية، فهذه السلطة تتحدد في حرية الإدارة في اختيار السبب الموضوعي الذي يمكن ان يتناسب أو يتوافق مع محل القرار، في

---

[٣٣٨] هذا هو رأي ايزنمان ودوسو، انظر د.البرزنجي: السلطة التقديرية ص٤٨٦.

هذه الحال يمكن الحديث عن الأغراض الذاتية، وعن وجود انحراف في استعمال السلطة،وهو موضوع بحثنا المقبل.

البند السابع- قرينة الانحراف باستعمال السلطة:

تجاوز السلطة وعيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بالسلطة detourmement du pouvoir أحد حالات عدم المشروعية التي تبرر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري.

وهذا العيب لا يظهر إلا في حال تمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية (خلافاً للسلطة المقيدة)، ثم ممارستها لتحقيق غرض مغاير للغرض الذي تقررت هذه السلطة من اجله، وهذا ما يتضح من تعريف دولوباير لهذا العيب المتضمن: هنالك انحراف بالسلطة عندما تصدر سلطة إدارية قراراً إدارياً من اجل تحقيق غرض غير الغرض الذي تقررت هذه السلطة من أجله[٣٣٩].

ويتضح من هذا التعريف ان هذا العيب يتعلق بعنصر الغاية أو الهدف من القرار، ولقد اشترط الفقه بعض الشروط لتحقيق هذا العيب[٣٤٠]:

١-ان يستهدف مصدر القرار غاية لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب أو تمت إليها بسبب ،لكنها ليست الغاية المحددة التي يستلزم المشرع استهداف تحقيقها من إصدار القرار.

---

[٣٣٩] كتابه السالف الذكر بند ١١٩٧

[٣٤٠] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص ٣٠٢ – د.احمد موسى نظرية الإثبات ص٤١٤ وما بعدها.

٢-ان يتوافر لدى مصدر القرار قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: عيب إساءة استعمال السلطة انما يشوب الغاية من القرار، بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة وأصدرت قرارها بباعث لا يمت لتلك المصلحة،فعيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية قوامه أن تكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هوى أو تعد أو انتقام، فلا قيام، لهذا العيب مهما تكن الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار[٣٤١].

ج-ان يتوافر هذا القصد لدى مصدر القرار نفسه، وليس لدى من يكون قد اشترك في المراحل التمهيدية التي أسهمت في وضع القرار[٣٤٢].

٣-يجب ان يتوافر قصد الانحراف لدى من اصدر القرار وقت إصداره[٣٤٣].

ولا يعتبر هذا العيب من متعلقات النظام العام، وهو عيب غير مفترض بل يتعين على المدعي إثباته[٣٤٤].

---

[٣٤١] حكمها ١٩٦٤/٥/٢ س٩ ص١٠٠١ و١٩٦٦/٦/٢٦ س١١ ص٧٤٠ ق٩١.

[٣٤٢] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٣/١٢/٢٨ س٩ ص ١٩٠ ق ١٤٥.

[٣٤٣] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٦٠/٢/١٤ س١٤ ص٢٢٠ ق١٣٢

[٣٤٤] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦١/٥/١١ ص٦٩٠.

أولاً- بعض مظاهر الانحراف بالسلطة:

- قرينة انعدام الدافع المعقول:

ومن تطبيقات ذلك في فرنسا نقل الموظف من عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع، أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها[٣٤٥].

ولقد حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر: بان المدعية إذ لم تطلب مد إقامتها إلا لمدة قصيرة كي تستكمل علاجها بمياه حلوان المعدنية التي تقوم الحكومة بالدعاية لها، ولم يكن ثمة خطورة منها على الأمن والآداب العامة، فان عدم إجابتها على طلب تجديد مدة إقامتها وتكليفها بمغادرة البلاد تكون بعيداً عن استهداف المصلحة العامة مشوباً بسوء استعمال السلطة[٣٤٦].

ومن مظاهر عدم المعقولية ان تسرح الإدارة عدة عمال معاً في مؤسسة واحدة، ثم تعيد احدهم وهو الأقل خدمة لديها[٣٤٧].

ثانياً- قرينة عدم الملاءمة الظاهرة (قرينة الغلو) :

وقد سار القضاء الإداري في مصر في تطبيق هذا الاتجاه شوطاً بعيداً لاسيما في رقابة القرارات التأديبية ومدى ملاءمة العقوبة.

---

[٣٤٥] حكم مجلس الدول الفرنسي ١٩٢٨/٤/٢٧ قضية georgin المجموعة ص٥٣٦ وحكمه الصادر في ١٩٤٤/٦/١٩ قضية orgous المجموعة ص١٩.

[٣٤٦] ١٩٥٦/٩/١٨ السنة ١١ ص٩٧.

[٣٤٧] د.محمد عصفور مذاهب المحكمة الإدارية العليا القاهرة سنة ١٩٥٧ المطبعة العالمية ص١١٩.

وقد استقر هذا القضاء على انه، ولئن كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، فان مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها الغلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره [٣٤٨]، وعلى اثر ثبوت هذه القرينة، فالإدارة ملزمة بإثبات العكس [٣٤٩]..

ثالثاً-تصرف الوزير أثناء الاستقالة

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر: تقدم الوزير استقالته ثم التصرف في هذه اللحظة واختيار هذا الوقت بالذات للتصرف سوء استعمال السلطة ويثير الشبهة بان هدف التصرف تحقيق مآرب شخصية .

رابعاً- إثبات إساءة استعمال السلطة:

هذا العيب ليس عيباً ظاهرياً (كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل) يسهل كشفه وليس عيباً موضوعياً (كعيب السبب وعيب المحل)، يمكن فضحه، ولكنه عيب يتسرب في نوايا الإدارة ومقاصدها لذلك كان عسير الإثبات، وهو الأمر الذي يفسر ندرة الأحكام القضائية التي صدرت بإلغائه والمتصلة بهذا العيب لاسيما ان مصدر القرار قد يجيد

---

[٣٤٨] المحكمة الإدارية العليا في مصر قرارها الصادر في ١٩٦١/١١/١١ السنة السابعة س٢٨ -٩٨/ ٩٦٢ السنة الثامنة ١٢٩ -١٩٦٣/٦/٢٢ السنة الثامنة ص١٣٥٩.

[٣٤٩] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٣/٦/٨ السنة الثامنة ص١٢٩٢

إخفاء نواياه وإلباس القرار لباس المشروعية، فيختار لقراره الأسلوب القانوني المطلوب والشكل المناسب،ويصدره في الوقت الملائم.

لقد أدرك القاضي الإداري بخبرته ان الطاعن لو ترك وشأنه ينوء تحت عبء الإثبات، لذلك فهذا القاضي لا ينتظر اعتراف جهة الإدارة بخطئها، بل اخذ يقدم للمدعي ما ييسر له إثبات هذا العيب، وفيما يلي بعض مظاهر ذلك :

آ-فهو يقيم في بعض الحالات قرائن تفيد بذاتها ان القرار مشوب بعيب الانحراف كأن يخل القرار بمبدأ المساواة في حال تماثل الظروف،مثال ذلك ان تصدر إحدى المحافظات قرار يحظر على مطحنة بعينها العمل ليلاً دون ان يسبق هذا القرار الفردي تنظيم عام يسري على كافة المطاحن[٣٥٠].

ب-وقد يكتفي من المدعي بقرائن تشكك في سلامة الغاية المستهدفة من القرار لينقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة، وهذه القرينة المقدمة قد تكون مستمدة من ملف خدمته، أو من الأوراق، أو من المؤسسات التي أحاطت بإصدار القرار أو من الظروف والوقائع التي أعقبت إصداره،كأن يصدر قرار الفصل من جانب الرئيس المعين حديثاً قبل تسلمه العمل ثم تنفيذه له بسرعة غير عادية،وذلك في اليوم الثاني لقيامه بالعمل[٣٥١].

---

[٣٥٠] المحكمة الإدارية العليا في مصر:١٩٦٠/٤/٢٦ س٥ ص٧٨٠ و١٩٦٦/١١/٢٦ س ١٢ ص٢٨٢ ق٢٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٢٧/٣/١٨ renan,et qutres مجموعة ٩٢٧s القسم الثالث ص٥١.

[٣٥١] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في مصر ١٩٣٩/٣/٣ المجموعة ص١٣٨.

ومن ذلك قرار النقل الذي يستهدف الإضرار بالموظف المنقول وحرمانه من الترقية في الجهة المنقول منها خدمة لموظف آخر تفضحه العجلة في إصداره وتنفيذه.

والنقل المكاني الذي يستهدف مجازاة الموظف عن تقديمه تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء يفضحه تلاحق قرارات النقل المكاني في حق الموظف وصدورها بغير مقتضى من الصالح العام، وفي أعقاب تقديم التقرير المذكور[٣٥٢].

وفي أحد الطعون ضد قرار صدر بنقل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي (في سوريا أثناء الوحدة) ظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ان القرار صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة ورئيس الجمهورية الذي رفض التوقيع على القرار فأصدرته الوزارة بنفسها، حيث ظهر للمحكمة ان هذا يؤيد صدق ما ينعاه الطاعن على القرار بانه صدر تحت بواعث حزبية.

هذا وإننا نجتزئ بعض فقرات حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر قالت هذه المحكمة:

ولم تقدم الجهة الإدارية ما ينفي ذلك على الرغم من إتاحة المواعيد الكافية لها لهذا الغرض، ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة للانحراف عن الجادة ولصدوره بباعث حزبي لا بغاية من المصلحة العامة [٣٥٣].

---

[٣٥٢] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٧٠/٤/١٨ س١٥ ص٢٩٠ ق٤٦.

[٣٥٣] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٠/٤/٢٦ س٥ ص٦٩٩ ق٧٦٤.

ونظراً لصعوبة إثبات هذا العيب، فهو عيب احتياطي لا يتعامل معه القاضي إلا بعد أن يثبت له أن القرار غير معيب بعيب آخر شكلي أو موضوعي.

وبسبب قيام هذا العيب على عناصر نفسية، لذلك فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة لتمحيص والكشف عن هذا العيب.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يملك في سبيل التحقق من قيام هذا العيب الأمر بإحضار رجل الإدارة أمامه لاستجوابه في هذا الشأن، ولا يستطيع ان يأمر بإجراء تحقيق مع الإدارة بهذا الخصوص، فان مجلس الدولة المصري يمكنه إجراء التحقيق اللازم على النحو الذي درجت قوانين مجلس الدولة على الإشارة إليه.

هذا وان دور القاضي الايجابي، وسلطته في التقدير أديا إلى التوسع في مفهوم فكرة الملف،بحيث يشمل بالإضافة إلى المستندات الإدارية والقرار المطعون فيه، الإيضاحات والبيانات المقدمة من الطرفين، وغيرها من العناصر والظروف المحيطة بإصدار القرار وما قد يستخلص خلال عملية التحضير من قرائن قوية[٣٥٤].

وقد انتهى على ان هذا العيب يثبت بقرائن قوية محددة مقنعة تؤيد بعضها بعضاً،وهذا ما يعبر عنه بمجموعة القرائن[٣٥٥].

---

[٣٥٤] د. سليمان الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة القاهرة دار المعارف ٩٦٦ ص١٧٤.

[٣٥٥] Albert:le controle jurisdiction de l,adminis tration, paris,١٩٤٦,p.٤٥٧.

البند الثامن– قرينة قوة الأمر المقضي:

كثيراً ما يقع الخلط بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، وقد وقع في هذا الخلط قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:

وحقيقة الأمر ان حجية الأمر المقضي تلحق كل حكم موضوعي فاصل في خصومة سواء أكان نهائياً ام ابتدائياً حضورياً أم غيابياً، اما قوة الأمر المقضي، فلا تلحق إلا الحكم النهائي[٣٥٦].

ولقد أشارت إلى هذه القوة المادة ٩٠ من قانون البينات السوري، ولكن هذه المادة لم تعتبرها من النظام العام، بدليل قولها في الفقرة الثانية من هذه المادة:

لا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

والجدير بالذكر ان الإحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي أحكام قطعية بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب[٣٥٧].

وفيما يتعلق بأحكام القضاء الإداري فقد اتجه الرأي على ان الأحكام الصادرة بالإلغاء تتعلق حجيتها بالنظام العام، وقد سحبت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الحكم ليشمل حجية الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بالمراكز التنظيمية سواء بالمرتبات والمعاشات

---

[٣٥٦] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٢١.

[٣٥٧] د. حسن كيرة المدخل إلى القانون دار النهضة بيروت ١٩٦٧ ص٢٢٦.

الخاصة بالموظفين في حين ان الأحكام الصادرة في دعاوى المسؤولية والعقود الإدارية لا تعتبر حجيتها من النظام العام[358].

ولقد اعتبر قانون المرافعات الجديد (مصر) وقانون الإثبات (مصر) حجية الشيء المحكوم فيه من النظام العام، فهذا الحكم العام يسري على الأحكام المدنية والإدارية على السواء أيضا أياً كان موضوع المنازعة التي صدر فيها الحكم[359].

ولقد أشارت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة السوري على أنه:

تسري على كافة الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على ان الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، أي ان الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري ذات حجية نسبية طبقاً للأصل العام واستثناء فان حجية أحكام الإلغاء تسري في مواجهة الكافة[360].

وعلى هذا النحو فان ما يثبته الحكم القضائي- أياً كانت الجهة التي أصدرته- من وقائع متى كان تعرضه لها لازماً للفصل في الدعوى يقيد القضاء الإداري وذلك احتراماً لما تضمنه الحكم من بيانات.

ومفاد ذلك ان الحكم الجنائي يقيد القضاء المدني بمعناه الواسع الذي يشمل القضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الإداري وفقاً لما

---

[358] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٩/٣/٨ السنة ١٤ ص٤٥١.

[359] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٥٨/٦/١٨ السنة ٢ ص٥٤٦ الطعن رقم ١٤٩٦.

[360] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص١٦٧.

استقر عليه الفقه والقضاء كما يتقيد القضاء الإداري بالوقائع الثابتة بحكم المحكمة المدنية[361].

بيد انه إذا كان القضاء الإداري يتقيد بما أثبته القضاء الجزائي في حكمه من وقائع فان ذلك لا ينسحب إلى التكييف القانوني لهذه الوقائع، وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارة العليا في مصر بقولها:

وهذا الحكم ان حاز قوة الأمر المقضي في تلك الجريمة من زاوية المواد الدسمة والمواد الصلبة واللون والرائحة، إلا انه لا يحوز لهذه القوة في ثبوت سلامة اللبن بصفة مطلقة، فالقضاء الإداري لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً،أي ان القضاء الإداري يتقيد بما أصابه القضاء الجنائي في حكمه من وقائع وكان فصله فيها لازماً، دون ان يتقيد جانب التكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجزائية[362].

وهنالك ملاحظة جديرة بالانتباه،وهي ان الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير، انما تلحق الحكم الصادر بالإلغاء واما الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء فحجيته مقصورة على طرفيه، إذ قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً في حق غيره[363].

---

[361] د.ادوار عيد القضاء الإداري ج١ ١٩٧٤ بيروت مطبعة باخوس وشرتوني.

[362] طعن رقم ١١٠٦ لسنة ١٨ القضائية جلسة ١٩٦٣/٩/٢٨.

[363] مصطفى كامل إسماعيل المرافعات الإدارية ص١٧٠.

على ان القواعد الخاصة بقوة الأمر المقضي هي من القواعد الضيقة التفسير التي يجب الاحتراس في توسيع مداها منعاً للإضرار التي قد تترتب على هذا التوسع فكلما اختل أي شرط من شروط تلك القاعدة كالموضوع أو السبب أو الأطراف، بان اختلف أيهما في الدعوى الثانية عما كان عليها في الدعوى الأولى وجب الحكم بان لا قوة للحكم تمنع من نظر الدعوى الثانيه[٣٦٤].

هذا ولا تعتبر من قبيل القرينة القابلة لإثبات العكس، الأحكام المتضمنة عدم الاختصاص لانها غير مانعة للحكم في الشكل أو الموضوع بالخصومات التي لا يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام، إذا ما استقر اتفاق الطرفين على ذلك[٣٦٥].

البند التاسع- قرائن المسؤولية :

مقدمة:

الأصل العام هو ان القاضي الإداري يأخذ بأحكام القانون المدني بما لا يتعارض مع روابطه، هذا إذا كان القاضي الإداري هو قاضي القانون العام التي له الولاية العامة على كافة المسائل الإدارية كما هي الحال في مصر وفرنسا.

وعلى هذا يرى الشراح المصريون ان القضاء الإداري المصري يطبق بضمان المسؤولية الإدارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي لا تتعارض مع

---

[٣٦٤] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٢٢٩ السنة ٧ قضائية جلسة ١٩٦٤/٥/٣١.

[٣٦٥] د. الخاني القضاء الإداري ص٣٧٥.

روابط القانون العام[٣٦٦]، وهكذا فقد اخذ القضاء بمسؤولية الإدارة عن عمل الغير، واخذ بقرائن الخطأ في الحراسة[٣٦٧].

اما في سوريا فولاية القاضي الإداري محددة على سبيل الحصر ولا يدخل بها المسؤولية عن الأعمال المادية، ولذلك فهذه الأعمال تدخل في ولاية القضاء العادي الذي يطبق أحكام القانون المدني.

وإلى جانب هذه القواعد المدنية، فهنالك قواعد تتعلق بالمسؤولية هي وليدة روابط القانون الإداري وتتضح بلمسات وخصائص إدارية مستقلة تمام الاستقلال عن روابط القانون المدني، وسنعرض للقرائن التي تقوم عليها هذه القواعد على ان نفرد بحثاً مستقلاً للقرينة التي تقوم عليها نظرية المخاطر الإدارية.

أولا- قرينة الخطأ في مسؤولية الإدارة:

لا شك ان الإدارة مسئولة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، على أساس ان هذه القرارات معيبة، وعلى أساس انها ارتكبت خطأ في ذلك.

وتخضع هذه العيوب في الإثبات للطرق المقبولة أمام القضاء الإداري بما يتناسب مع كل عيب من عيوبها[٣٦٨].

---

[٣٦٦] د. سليمان الطماوي القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض ٩٦٨ ص٣٣٣.

[٣٦٧] د.احمد موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص١٦٨ وما بعدها.

[٣٦٨] انظر في ذلك د. سليمان الطماوي القضاء الإداري ٩٥٨ القاهرة دار المعارف ص ٦٥٥.

وبصورة عامة، فالأصل بالنسبة للفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض عن خطئها القانوني أو المادي ان يلتزم بإثبات ثلاثة عناصر مجتمعة، وهذه العناصر هي إثبات الخطأ المنسوب للإدارة واثبات الضرر ثم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[٣٦٩].

وهذا يعني ان الخطأ لا يفترض وإنما يتعين إثباته ويتحمل الفرد عبء الإثبات

ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ وضعف موقف المدعي (المضرور) في الدعوى الإدارية ورغبة من القضاء الإداري في التخفيف عن كاهله، فقد اتجه القضاء الإداري على الاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ،مما يؤدي بالتالي على تحرر المضرور مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها بحيث لا يلتزم المضرور بإثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية ان يثبت الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض منها الخطأ وهو إثبات ميسور نسبياً.

ويبرر استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروف أدائها للخدمة، بحيث تؤدي إلى تخلص المضرور من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات.

---

[٣٦٩] انظر في ذلك د. سليمان الطماوي القضاء الإداري ٩٥٨ القاهرة دار المعارف ص ٧٥٧.

والمجال الحي الذي استنبط بشأنه القضاء الإداري الفرنسي قرينة الخطأ ماتعلق بمنازعات المسؤولية الإدارية الخاصة بحوادث سيارات الإدارة، بحيث يفترض خطأ سائق السيارة، ولا يقبل منه إثبات العكس[٣٧٠].

ولقد طبقت قرينة الخطأ بشأن الحوادث التي تقع من سيارات الإدارة لأحد المارة أو راكبي الدرجات، دون ان يستفيد منها سائق السيارة الخاصة، إذ تعين عليها وفق القواعد العامة إثبات خطأ الإدارة[٣٧١].

ويستفيد من هذه القرينة أيضاً ركاب سيارات الإدارة نفسها كما في حالة الفرد الذي يركب السيارة بناء على طلب السائق ليرشده على الطريق[٣٧٢].

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قرينة الخطأ بالنسبة للحوادث الناجمة عن الخيول الموجودة في حظائر الإدارة.

اما بالنسبة للخطأ الجسيم الذي يبرر مسؤولية الإدارة عن مرفق الصحة فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن الشخص أو العلاج، فقد استخلص مجلس الدولة قرينة على هذا الخطأ الجسيم في كل مرة يؤدي فيها العلاج أو التمريض إلى آثار أو نتائج مختلفة تماماً عما هو متوقع،

---

[٣٧٠] حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢٢/٩/ ١٩٢٤ المجموعة ص١٢٧٦.societe du,assurance anatulle

[٣٧١] حكم المجلس في ١/٦/١٩٤٩ المجموعة ٤٤٦، قضية Dame veuve maucotel

[٣٧٢] مجلس الدولة الفرنسي ٢٦/٩/١٩٥١ المجموعة ص٦٢٢، قضية magnaz

كأن يؤدي التطعيم الإجباري إلى بثور أو الالتهابات، أو عندما تؤدي إحدى الحقن إلى شلل كلي أو جزئي لبعض الأعضاء[٣٧٣].

ويترتب على هذه القرينة نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي يفترض الخطأ في نشاطها الخطر، وليس للإدارة ان تثبت عدم ارتكاب خطأ من جانبها، إذ تعتبر القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

وهنالك قرائن عدة تفرض على الإدارة ولا تستطيع التحلل منها إلا إذا قامت بإثبات وجود خطأ من جانب المضرور أو إثبات القوة القاهرة.

وكما قلنا سابقاً فالنظام الإداري في سوريا يقتصر عن مد ولايته إلى أعمال الإدارة المادية، ولهذا فالقضاء العادي هو الذي يتولى استخلاص هذه القرائن التي هي إدارية بالطبيعة والجوهر دون النظام القانوني ومن هذه القرائن:

-قرينة مسؤولية البلدية عن الأعمال المادية الخطئية المرتكبة في طرقات المدن[٣٧٤].

-قرينة مسؤولية وزارة المواصلات عن شق الطرق وصيانتها وإحداثها وتوسيعها[٣٧٥].

---

٣٧٣ مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٨/٣/٧ المجموعة، ص١٥١ قضية secretere l,etat

٣٧٤ حكم محكمة النقض السورية في القضية رقم أساس ٢٥١٢ لعام ٩٠٥٢ قرار ١١٧ لعام ٩٥٢ تاريخ ٩٩٢/٢/١٣ محامون عدد ٦١.

٣٧٥ محكمة النقض السورية القضية أساس ٢٥٧ لعام ٩٩٢ قرار ١٢٠ لعام ٩٩٢ تاريخ ٩٩٢/٢/١٣ محامون ٩٩٣ عدد ٦٢.

ثانياً- مسؤولية أمين المخزن:

الأصل هو مسؤولية أمين المخزن عن كافة الأشياء التي تقع تحت عهدته، وهذه قاعدة مدنية استعان بها وطبقها القاضي الإداري باعتبارها تتفق مع روابطه،وتنسجم مع أحكام نظامه.

بيد ان هذه القرينة المقررة لصالح الإدارة ليست مطلقة، بل يجوز زعزعة قوتها ونقل هذه القرينة على عاتق الإدارة إذا ما تخلف شرط سيطرته الكاملة على هذه الأشياء الموجودة تحت عهدته.

ذلك ان الحياة الداخلية للموظف (نشاط المرفق وتنظيمه) هي إحدى فعاليات السلطة الإدارية، والمظهر الجلي لإرادتها، وبالتالي فهي مسئولة بالأساس عن هذا النشاط إعمالاً للمبدأ المشهور " حيثما تكمن السلطة تكمن المسؤولية".

وعلى هذا فإذا ثبت ان الإدارة ارتكبت خطأً منسوباً إلى حياة المرفق فهي مسؤولية عن ذلك، وهذا ما قننته المادة ٤٥ من لائحة المخازن في القطر العربي المصري، وأكده القضاء الإداري في مصر بقوله:

القرينة القانونية القائمة على افتراض خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز في عهدته التي يستلمها فعلاً: المادة ٤٥٠ من لائحة المخازن والمشتريات مناطها ثبوت سيطرته الواقعية على عهدته أثناء العمل، وان تمكنه النظم السائدة من المحافظة عليها تخلف ذلك،أثره وانتفاء القرينة في حقه مؤداه وقوع عبء إثبات مسؤولية أمين المخزن على عاتق الجهة الإدارية[٣٧٦].

---

[٣٧٦] الطعن رقم ١٠١٧ السنة ٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣١ منشور في مجلة المحامين دمشق ٩٩٢ ص٤١٧.٣

ثالثا- مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر:

من المعلوم أن القرينة القانونية : هي اخذ أمر مشكوك فيه ولكنه محتمل تبعاً للغالب والمألوف في العمل على انه أمر مؤكد أي تحويل الشك في شأنه إلى يقين وإخراج القاعدة القانونية على هذا الأساس [٣٧٧].

ذلك أن ما تحكمه القواعد القانونية من أوضاع قد يعتريه الشك أو الغموض ويستعصي على الجلاء، ولما كان التحقيق العملي بالقانون وفكرة العدل التي يستهدفها يتطلب دقة وإحكاماً واستقراراً معيناً، فان هذا قد يدفع القانون إلى تحويل الشك إلى يقين عن طريق إقامة قرينة قانونية.

فالقرينة القانونية عملية ذهنية تتلخص في تبديد الشك أو الاختلاط الذي يحيط بعض المراكز والتصورات القانونية بتأكيد حاسم يبنى على المعنى الأكثر موافقة للراجح والمألوف في العمل[٣٧٨].

ولما كانت هذه القرائن مبنية على الغالب والراجح، بحيث لا تصل إلى يقين مؤكد يرتفع بها عن كل مظنة أو خلاف، لذلك يجب ان يترك الباب مفتوحاً في الأصل أمام ما قد يتخلف أو يشذ من حالات عن حكم هذا الغالب، بحيث يصح من الجائز إقامة الدليل على هذا التخلف أو الشذوذ ونقض القرينة المقامة في شأنها، لذلك كان الأصل العام ان القرائن القانونية هي قرائن بسيطة تقبل إثبات

---

[٣٧٧] د.حسن كبيرة المدخل إلى القانون دار النهضة العربية بيروت ٩٦٧ ص٢١٧.

[٣٧٨] د.حسن كبيرة المدخل إلى القانون دار النهضة العربية بيروت ٩٦٧ ص٢١٧

العكس، ولكن هذا لا يمنع الخروج على هذا المبدأ أو اعتبار بعض القرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها[379].

وقد تمس الحاجة إلى القرائن القانونية في مجال القواعد المتعلقة بموضوع الحق وهي تقوم في هذا المجال على ما تقوم عليه في مجالها الأصلي من فكرة الاحتمال والرجحان في مجال تبديد الشك.

واظهر مثال على القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية ما يعمد إليه المشرع من تحديد سن الرشد، وكذلك تقريره ان الحيازة في المنقول سند الحائز فهذه قاعدة موضوعية تختفي وراءها قرينة قانونية مأخوذة من الغالب في العمل، ولكنها قرينة تنفصل عن القاعدة إذ تقوم فيها مقام العلة والدفاع، ولذلك يقال ان القاعدة الموضوعية المبنية على القرائن استغرقت سببها.

لهذه الأسباب لا يعلق إعمال القاعدة على توافر مقتضى هذه القرينة في كل الحالات ما دامت شرائط هذه الأعمال متوافرة فلا يتأتى بعد ذلك منعه -في الحالات التي تشذ عن حكم الغالب- بدعوى ان المالك الحقيقي شخص آخر غير الحائز[380].

---

٣٧٩ د.حسن كبيرة المدخل إلى القانون دار النهضة العربية بيروت ٩٦٧ ص٢٢١

٣٨٠ د.حسن كبيرة المدخل إلى القانون دار النهضة العربية بيروت ٩٦٧ ص٢٢٥

هذا وننوه بأنه في مجال المسؤولية الخطئية أو المسؤولية القائمة على أساس قرينة خطأ هنالك حالات تؤدي إلى الإعفاء أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ [٣٨١].

منوهين استطراداً بان القوة القاهرة هي حادث غريب غير متوقع، في حين ان الحادث المفاجئ هو سبب غير معلوم يستحيل اكتشافه.

بعد هذا العرض يمكن التساؤل عن موقعية نظرية المخاطر الإدارية،وهل هي قاعدة موضوعية،أم تقوم على قرينة، ثم ما هو أساس هذه النظرية.

وحقيقة الأمر ان هذه النظرية، هي قاعدة موضوعية أولاً، وقاعدة لا تقوم على أساس الخطأ، وبذلك فليس على الضحية إلا إثبات العلاقة بين الضرر،وبين نشاط الإدارة[٣٨٢].

وعلى هذا الأساس فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تشكل سبباً للإعفاء في نظام الخطأ أو الخطأ المفترض، على خلاف الأمر في نظام نظرية المخاطر، فهي تضع المسؤولية على عاتق الإدارة:

هذا ويجب التنويه بان المخاطر تشكل فقط الشرط اللازم للتعويض وليس أساسه:[٣٨٣]،ولكن ما هو هذا الأساس وما هو سند قيامه؟؟؟.. الإدارة ولا شك قوامة على

---

[٣٨١] De laubadere:traite de droit administrative op.cite,p.٦٨٢

وانظر أيضاً د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر القاهرة ط٢ ٩٦٥ ص٧٦٢ حيث تكلم عن القوة القاهرة الإدارية فهي –وخلافاً للمعنى العام للقوة القاهرة التي تعني حادث لا يمكن دفعه،ويؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية تؤدي إلى الحكم بالتعويض.

[٣٨٢] لوبادير المرجع السابق ص٦٨٢ وانظر د.سليمان الطماوي العقود الإدارية ط٢ ٩٦٥ ص٧٦٢.

[٣٨٣] لوبادير المرجع السابق ٦٨٢.

المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام، ولكن تسيير هذه المرافق قد يسبب إضراراً للأفراد، لذلك يجب ان تتحمل الإدارة عبء ذلك وزاناً لمسؤوليتها وحسب قاعدة الغرم على قدر الغنم، أو حسب مبدأ حيثما تكمن السلطة تكمن المسؤولية.

وهذه هي فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، إذ لا يجوز تحميل هذه الأعباء فرداً واحداً[٣٨٤].

وإلى جانب هذا السبب فهنالك اعتبارات العدالة التي تؤسس النظرية المذكورة، هذه الاعتبارات هي التي دفعت عقلاً فذا كعقل رجل الدولة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب للقول:

لو اعتدى ذئب على غنمة في أقصى العراق لكنت مسئولاً عن ذلك.

وإذا كانت الظروف الاجتماعية على عهد هذا الخليفة العظيم عاجزة عن بلورة تطبيقات متعددة لهذه النظرية إلا ان تعدد النشاط الإداري واتساعه-لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية-دفع إلى ظهور الحاجة إلى بروز تلك النظرية.

وهذه النظرية قضائية المولد والأرومة والمحتد، ولكن المشرع كثيراً ما يتبناها ويعتنقها كما هي الحال في نظام طوارئ العمل في سوريا.

ومع توسع مجلس الدولة الفرنسي في مجال تطبيق النظرية المذكورة وقيام نظامين للمسؤولية إلا ان مسؤولية الإدارة الخطئية تبقى هي الأساس في حين ان نظرية المخاطر هي الاستثناء.

---

[٣٨٤] لوبادير المرجع السابق ص٦٨١.

ولقد تعددت مظاهر تطبيق هذا المجلس للنظرية الآنفة الذكر لاسيما فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة للآلات الخطرة كما هو الشأن بالنسبة للإضرار الناجمة عن توزيع القوة الكهربائية[٣٨٥]، واستعمال الشرطة للأسلحة النارية[٣٨٦].

ومن ذلك أيضاً ما يتعلق بمخاطر الجوار غير العادية [٣٨٧]،وتعويض العاملين بالمرافق العامة عن المخاطر التي تصيبهم بضرر جراء مساهمتهم في سير العمل [٣٨٨]،ثم امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية [٣٨٩].

وقريب من النظرية المذكورة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وملخص هذه النظرية ان المتعاقد- وغالباً في عقد الأشغال-إذا ما صادف في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً، فمن حقه ان يطالب بالتعويض وهذه المطالبة لا تقوم على خطا الإدارة، وإنما على اعتبارات العدالة [٣٩٠].

---

[٣٨٥] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٩/٦/٢١.قضية societe grand combine.de,eclairga d,energie

[٣٨٦] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥١/٦/١.قضية epoux jung

[٣٨٧] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٢٠/٣/٢١ المجموعة ص٥٣٢.قضية goliers

[٣٨٨] مجلس الدولة الفرنسي ٨٩٥/٦/٢١ المجموعة ص٥١٩.قضية games

[٣٨٩] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٢٣/١١/٣٠ المجموعة ص٧٨٩ .قضية couiteies

[٣٩٠] حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٧/٦/٢٠ القضية رقم ٧٨٩٢ السنة ٨ قضائية المقاول مراد طه ضد وزارة الأشغال مجموعة أحكام المجلس السنة ١١ ص١٥٢.

وقريب من ذلك أيضاً -مسؤولية الإدارة التعاقدية دون خطأ -نظرية عمل الأمير، وهي نظرية تسمح للإدارة بتنفيذ شروط العقد بتحميل المتعاقد أعباء جديدة دون ان يعني ذلك الها ارتكبت خطأ (مسؤولية لا خطئية).

فعمل الأمير هذا يفترض ان الإدارة لم تخطئ في تصرفها وتصبح المسؤولية هنا شبيهة بالمسؤولية على أساس المخاطر، وقد قلنا سابقاً ان المسؤولية على أساس المخاطر تقوم على أساس مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة[391].

ويمكن تبسيط الأمور والقول بان نظرية الظروف الطارئة انما قصد منها حماية المتعاقد ضد المخاطر الاقتصادية:

اما نظرية عمل الأمير فتستهدف حمايته ضد المخاطر الإدارية في حين ان نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،فهي تحميه ضد المخاطر الطبيعية[392].

وجدير بالذكر ان القانون المدني السوري استبعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وبالمقابل فقد أقام هذه المسؤولية اما على خطأ واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في بعض الحالات، وبالتالي لم يطبق هذه النظرية إلا على أساس نص استثنائي قرر ذلك ويخرج على الأحكام العامة للقانون المدني.

وإذا كان من المؤمل بمجلس الدولة في سوريا ان يمد ولايته على كامل المسائل الإدارية، فيصبح القاضي الطبيعي والعام لهذه المسائل من المؤمل به ان

---

[391] د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية القاهرة دار المعارف ص٦٤٥.

[392] د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ص٦٦١.

يأخذ بنظرية المخاطر بما يتفق مع ظروف قطرنا، واتساقاً مع التطورات العميقة التي طرأت على أحوال هذا القطر في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وخلافاً على ما هو عليه الحال إبان صدور القانون المدني..

اما بالنسبة للقضاء المصري فقد سار وئيداً في طريق تطبيق نظرية المخاطر وان كان آخذاً بإحياء بعض مظاهرها مثل إصابات العمل والأمراض المهنية، ثم التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ثم فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي[٣٩٣].

ويرى الدكتور الخاني ان تطبيقات نظرية المخاطر أخذت تظهر بقدر محدود ولم تتطلب نصاً استثنائياً على ذلك كما فعل القضاء المصري مثال ذلك تبرير أيام التأخير للمتعهد الذي استعصى عليه إيجاد عمال للعمل في تعهدات الدولة بسبب ان إدارات عامة جندت في مشاريعها نوعاً من اليد العاملة بكثرة في غير حالات الحرب والقوة القاهرة والظروف الاستثنائية إلا ان مجلس الدولة حرص على ان لا يتورط بوضع مبدأ بهذه الخصوص،واقتصر في ذلك على معالجة مثل هذه المسائل على انها حالات خاصة تعالج كل حالة على حدة من ظروفها الزمانية والمكانية [٣٩٤].

---

[٣٩٣] د. عبد الله الخاني مقاله الموسوم بعنوان العدالة الإدارية ص٧.

[٣٩٤] د.عبد الله الخاني مقاله الموسوم بعنوان العدالة الإدارية ص٧.

البند العاشر- القرينة في مجال العقود الإدارية:

ذكرنا سابقاً ان نظام الإثبات يتغلغل في كافة أوصال وجسد القانون الإداري، لسبب بسيط هو ان هذا النظام يجد مبرر وجوده وتطبيقاته في كل مفصل ومظنة من مظان القانون الإداري المذكور.

هذا وسنعرض لبعض مظاهر القرائن في مجال العقود الإدارية، والدور الذي تلعبه هذه القرائن في المجال المذكور، وما إذا كان لها خاصية معينة ام ان تلك الحقيقة مظهر لحقيقة واحدة تختفي وراءها وتؤسس مظاهر القرائن في القانون الإداري.

منوهين باننا سنعرض لبعض القرائن الهامة في هذا المجال:

أولاً- في مجال الإذعان:

لا شك ان القانون الإداري يستمد من القانون المدني الأحكام والقواعد التي لا تتعارض مع الخصائص الذاتية لروابطه.

وهذا ومن المعلوم ان القانون المدني عندما تعرض لفكرة الإذعان فقد قصد التخفيف على الطرف المذعن حيث أقام لصالحه استثناءين:

الاستثناء الأول:

ما نصت عليه المادة ١٤٩ مدني: إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي ان يعدل عن هذه الشروط وان يعفي المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

الاستثناء الثاني:

ما نصت عليه المادة ١٥١ مدني: الشك يفسر في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

وهكذا يتضح ان الشارع قضى ان يفسر الشك لمصلحة المتعاقد المذعن دائناً أو مديناً، مفترضاً ان العاقد الأخر –وهو القوي- يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينّه فإذا لم يفعل ذلك احذ بخطئه أو تقصيره وحمّل تبعته لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض.

والسؤال المطروح هو :

هل تلعب هذه القرينة الدور نفسه في القانون الإداري أم العكس..؟.

يجيب على ذلك مجلس الدولة المصري بالنفي في حكمه الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ وكما يلي:

وظاهر مما تقدم ان فكرة الإذعان عند رجال القانون المدني إذ تستند في إحدى صورها إلى وجود (شروط جائرة)، هذه الفكرة لا تتسق مع طبيعة العقود الإدارية وبما تتميز به من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص،

ان هذه الفكرة إذ تستند في صورة أخرى إلى حماية الطرف الأضعف فانها تقصد الشخص الذي تضطره الظروف إلى القبول بدون مناقشة الإيجاب الذي يعرض عليه، وهو ما ينطبق على القبول الذي لا

يصدر ممن يريد التعاقد مع جهة الإدارة إذا لا يمكن التسليم بانه يوجد في ظروف تضطره إلى هذا القبول، كما ان جهة الإدارة وهي تعرض شروطها على من يرغب في التعاقد معها، فانما تعرضها لتكون موضوع الدراسة والتقدير، ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض... ومن ذلك فانه لا يجوز ان تتحمل وحدها نتيجة غموضها....وعلى هدى ما تقدم يكون لفكرة الإذعان في العقود الإدارية معنى يختلف تماماً عنها في العقود المدنية،وهو معنى خاص يقوم على ان العقود الإدارية-من حيث الشكل-تأخذ شكل عقود الإذعان عندما تنفرد جهة الإدارة بوضع شروطها سلفاً، وبدون ان يناقشها عند وضعها المتعاقد المنتظر، وعلى ان الإذعان فيها لا يعني إلا تقديم مركز الجهة الإدارية المتعاقدة وإلزام المتعاقد معها بان يقبل خضوعه لقانونها وهذا بالبداهة مشروط باحترام قاعدة حسن النية التي تلتزم بها الجهة الإدارية، كما يلتزم بها المتعاقد معها وان الشروط التي تنفرد بوضعها الجهة الإدارية ليست إلا مرادفة لاعتبار ان للعقد طبيعة إدارية[٣٩٥].

ثانياً- في مجال غرامات التأخير:

الادارة- ومثلها معها الأفراد- تضمن عقودها نصوصاً بالتعويض المترتب على الأفراد جراء التأخير عن التنفيذ.

---

[٣٩٥] القضية رقم ٩٨٣ السنة ٧ قضائية.

وهذا التعويض أو الغرامات هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً، وتنص على توقيعها، متى اخل المتعاقد بالتزام معين[٣٩٦].

ولا حاجة للتدليل بان الشروط التعويضية في القانون الخاص محمولة على قرينة نسبية يجوز إثبات عكسها، أي يجوز للمتعاقد ان يثبت ان من تقررت لصالحه تلك الشروط لم يلحق به أي ضرر.

والأمر على خلافه بالنسبة للقانون الإداري فقد اختلفت عنده السبل والمواقف.

فالمسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ان الإدارة تملك توقيع الغرامة بقرار منها دون حاجة لإثبات الضرر، بمجرد تحقق المخالفة التي تقررت الغرامة في مواجهتها[٣٩٧].

ومع ذلك فمن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الحديث أن من حق الإدارة ان تتغاضى عن الغرامات فتوقع غرامة اقل من تلك الغرامة المنصوص عنها أو تتنازل عن الغرامة كلية كل ذلك شريطة ان تكشف عن إرادتها صراحة[٣٩٨].

ولكن محكمة المحاسبات في فرنسا كثيراً ما انتقدت هذا المسلك بحجة ان الغرامات تصبح من حق الدولة بمجرد حدوث المخالفة التي تبرر توقيعها[٣٩٩].

---

[٣٩٦] د. الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ص٥٠٤.

[٣٩٧] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٠/٥/٥ في قضية hayen المجموعة ص٤٤٣.

[٣٩٨] حكم المجلس الصادر في ١٩٥٠/٧/٥ في قضية المجموعة ص٤١٦.

[٣٩٩] رسالة بعنوان (الغرامات في عقود التوريد) مقدمة لجامعة باريس سنة ١٩٣١ ص١٠٢.

ولقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري المصرية ان تتبنى الأحكام التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وذلك في كثير من إحكامها المفصلة التي نكتفي منها بما يلي:

أولاً-حكمها الصادر في ١٩٥٦/٦/١١ والذي نجتزئ منه بعض فقراته، يقول هذا الحكم:

لقد اجمع الشراح على انه إذا نص في عقد التوريد على تاريخ معين لتسليم المواد، فالمتعهد يكون في حالة تأخير بعد حلول هذا التاريخ، وإذا نص العقد على فترة معينة من الزمن فالمهلة تبدأ من تاريخ إخطار المتعهد بان الجهة الإدارية العليا قد اعتمدت التعاقد وإذا انقضت الفترة المذكورة، أضحى المتأخر في حالة تأخير دون حاجة إلى إنذار، ومع ذلك يحسن إنذاره بما تعتزمه جهة الإدارة من توقيع الجزاء عليه.

ثم استطردت المحكمة موضحة الحالات التي يعفى فيها المتعاقد من توقيع غرامات التأخير كلياً أو جزئياً بقولها:

ان حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائماً وحتماً إلى الخطأ من جانب المتعهد، فمن المسلم به فقهاً وقضاءً ان المتعهد يبرأ من كل مسؤولية في حالات أربعة:

١-إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي سببت كل مدة التأخير.

٢-إذا كان المتعهد ضحية خالصة لقوة قاهرة.

٣-إذا طلب المتعهد رسمياً مهمة جديدة للتوريد ووافقت الإدارة على ذلك دون تحفظ من جانبها.

٤-إذا قدرت جهة الإدارة ظروف المتعهد وقررت إعفاءه من أثار مسؤوليته عن التأخير، فكثيراً ما يحدث في العقد الإداري ان تقوم جهة الإدارة بدور فعال في التعاون مع المتعهد، وقد لا تكتفي بان تفصح عن رغباتها ليقوم هو بتنفيذها بل قد تلتزم أحياناً بان تقدم له مساعدات أو بيانات فنية، فان تأخرت في الوفاء بما التزمت به، كان عليها ان تراعي ذلك عند توقيع غرامة التأخير[400].

ثانياً-حكمها الصادر في ١٩٥٧/١١/٢٥ وقد جاء فيه :

ان غرامة التأخير التي ضمنتها الإدارة لعقدها الذي أبرمته مع المدعى لا يشترط لتوقيعها قيام ضرر يصيب الإدارة، بل ان هذا الضرر مفترض بقرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي[401].

وبهذا المعنى صدرت فتاوى قسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري.

آ-فتوى القسم رقم ٦٣٧ الصادرة في ١٩٥٩/ ١٠/٢٣،وقد جاء فيها:

ان المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد و يبنى على ذلك انه في حال التأخير في تنفيذ العقود الإدارية يكون الضرر مفترضاً وقائماً حتماً بمجرد حصول التأخير لما ينطوي عليه

---

[400] مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة ص١٤٠.

[401] القضية رقم ٤١٨٦ السنة ٩ قضائية السيد صلاح الدين جلال ضد وزارة الحربية والبحرية.

التراخي في تنفيذ هذه العقود في حد ذاته وبغض النظر عما عساه ان يقع من أضرار أخرى ومن خلال النظم والترتيبات التي تضعها الإدارة، وتحرص على التزامها ومن تعويق، ولو جزئي لحسن سير دولاب الأعمال وتتابع حلقاته وترابطها:...وفي ذلك الإخلال وهذا التعويض حساس ولا ريب بالصالح العام الذي ينبغي ان يكون دائماً محلاً للاعتبار في العقود الإدارية، ولذلك فلا مجال للقول بعدم حصول ضرر في حالة التأخير المشار إليها لان الضرر هنا لا ينحصر في تفويت الفائدة المباشرة التي ينطوي عليها محل العقد، بل يشمل المساس باية قاعدة وطريقة أو نظام وضعته الإدارة أو اتفقت عليه بغية تحقيق مصلحة عامة،ومن ثم فان الجزاءات المالية المنصوص عليها في العقود الإدارية نظير التأخير في تنفيذ أحكامها تستحق وتصبح واجبة التوقيع بمجرد التأخير.

على انه إذا قدرت الجهة الإدارة المختصة ان اعتبارات العدالة أو الصالح العام تقتضي التجاوز عن الغرامات كلها أو جزء منهاو في هذه الحالة، فانه يتعين عندئذ اتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً.

ب-فتوى القسم رقم ٣٢٣ في ١٩٥٩/٥/١٠ وقد جاء فيها[٤٠٢]:

ان غرامة التأخير التي تتضمنها العقود الإدارية هي صورة من صور التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان نظير الضرر الناشئ عن التأخير، إلا انها تتميز عن التعويض الاتفاقي في مجالات القانون الخاص بأحكام خاصة أهمها ان احد

---

[٤٠٢] مجموعة الأستاذ أبو شادي ص٧٥٢..

أركانه،وهو الضرر يفترض وقوعه بمجرد حصول التأخير لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود من خلال النظم والترتيبات التي تضعها الإدارة.

ولكن الجديد في هذه الفتوى انها استطردت قائلة:

مع ذلك فان افتراض وقوع الضرر بمجرد التأخير ليس قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس بل يجوز للطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة ان يثبت انتفاء الضرر أصلاً أو انتفاء ركن الخطأ،ومتى انتفى احد أركان المسؤولية الموجبة للتعويض، فلا مجال عندئذ لاستعمال الحق المخول للإدارة بمقتضى العقد في اقتضاء التعويض لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليها، ومن ثم ففي مثل هذه الأحوال لا ينطوي الإعفاء من الغرامة على تصرف بالمجان في أموال الدولة.

ويرى الدكتور الطماوي ان هذه الفتوى قد جانبها التوفيق لجهة الفقرة القائلة بإمكان إثبات عدم وجود ضرر من التأخير في التنفيذ، لأن هذا القول يهدم الفكرة التي يقوم عليها حق توقيع الجزاء المالي من أساسها، وبالتالي فانه إذا ما انتفى كل خطا من جانب الإدارة فانه لا يقبل من المتعاقد ان يثبت ان التأخير لم يترتب عليه ضرر فالقرينة في هذه الحال تصبح مطلقة غير قابلة لإثبات العكس، وبمعنى آخر فدفاع المتعاقد ينحصر في نطاق ركن الخطأ لا ركن الضرر[٤٠٣].

---

[٤٠٣] د.الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ص٥١٤.

وهذا الرأي الأخير للدكتور الطماوي أيدته فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري رقم ٣٨٧ الصادرة في ١٩٥٩/٥/٣١[٤٠٤].

ولقد أتيح للقضاء الإداري في قطرنا العربي السوري ان يقدم قضاءً غزيراً حول الغرامة وطبيعتها،وشروط تحققها والإعفاء منها وغير ذلك.......

ونكتفي بعرض بعض الأحكام:

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم١٦١ الصادر في القضية رقم ١١٩ لعام ٩٦٦ وقد جاء فيها:

ان اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة دون حاجة لإثبات الضرر[٤٠٥].

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٢٨ في القضية رقم ٤٣ لعام ٩٦٦ وقد جاء فيها:

ان التأخير في تسليم المواد المتعاقد عليها يكفي لتبرير فرض الغرامة بحق المقصر، ولا يعفيه منها عدم حصول ضرر للطرف الأخر في العقد لان غرامات التأخير لها صفة اتفاقية وتلقائية لهذا فهي تستحق بمجرد حصول التأخير بالتسليم،ولا تلزم بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله[٤٠٦].

---

[٤٠٤] مجموعة الأستاذ أبو شادي ص٧٥٢.

[٤٠٥] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ٩٦٦ مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا ص٢٤١.

[٤٠٦] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ٩٦٦ مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا ص٢١٨.

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٢٩ في القضية رقم ١٧١ لعام ٩٦٦ وقد جاء فيها:

النص في العقد على ان تغرم الفريق الثاني عن كل يوم تأخير ولمدة عشرين يوماً بغرامة قدرها مئة ليرة سورية وبعدها يحق للإدارة شراء المواد على حسابه دون ان يكون له حق الاعتراض يفيد ان حق الإدارة في فرض غرامة التأخير مقيد بمدة عشرين يوماً فقط ولو تجاوز التأخير هذا الحد، وليس لها بعد انقضاء المدة المذكورة إلا ان تشتري المواد على حسابه[٤٠٧].

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٦ الصادر في القضية رقم ٢٥ لعام ٩٦٧ وقد جاء فيها:

إعلان الإدارة اكتفاءها بالكمية المقدمة من مواد العقد يجعل تقاضيها غرامة التأخير عن الكمية الناقصة في غير محله لان اقتضاء الغرامة يجب ان يكون قائماً على أساس من المصلحة العامة وثبوت حصول الضرر وان اكتفاء الإدارة بالكمية المقدمة يعد نافياً للضرر[٤٠٨].

وهكذا تكون هذه الأحكام قد كشفت عن الطبيعية الذاتية والخاصة للغرامة في مجال روابط القانون الإداري وافترضت تحقق هذه الغرامة بمجرد التأخير دون حاجة لإثبات الضرر.

---

[٤٠٧] مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المرجع السابق ص٢٢١.

[٤٠٨] مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المرجع السابق ص٢٨٢.

هذا هو الأساس، وان كانت هذه الأحكام لم تعتبر هذه القرينة قاطعة بل يجوز دحضها كلما صدر عن الإدارة ما يستشف منه عدم حصول الضرر،أو ان هذا الضرر مقيد في نطاق معين.

تقويمنا للقرينة المقترنة بفرض غرامة التأخير:

قلنا ان القانون الإداري يتفنن في خلق تقنيات المواءمات المتغيرة التي لا حصر لها بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تبعاً للظروف والأحوال فتارة يضع القيود على الإدارة والأخرى على الأفراد.

لا شك ان غرامة التأخير انما توضع اتفاقاً والإدارة تضع نصب عينيها هدف ثابت وراسخ وهام، هو سير المرفق باطراد وانتظام.

ولا جدال بان افتراض الضرر الكامن وراء فرض الغرامة يقوم على أساس سليم من المنطق والعدل، والقول بغير ذلك يعني الإخلال بالاتساق في الحياة الإدارية، ووقف عجلة العمل الإداري المعقد المتشابك الذي لا حصر لتضاريسه ومنعطفاته.

ذلك ان تقنية العقد الإداري مرتبطة بالحياة الإدارية ومتجهة لتحقيق غاية موضوعية مجردة عن الهوى، وهي كوسيلة تنفعل بهذه الغاية، وتتجه إلى تحقيقها وتصطبغ بميسمها بعيداً عن الهوى والذاتية وجموحها وتذبذباتها.

والقول غير ذلك يضع الحياة الإدارية تحت رحمة الأفراد، ويؤسس الحقيقة الموضوعية ويحملها على حقيقة ذاتية قلقة ومضطربة هذا هو الأساس،ولكن ذلك لا يمنع من وجود

بعض الحالات التي ترتكب فيها الإدارة الخطأ وهنا-حسب مبدأ نسبية الحقائق ومواجهة بعضها ببعض-لا بد من ان نسمح للأفراد بإثبات ارتكاب هذا الخطأ.

والفرق الكبير بين إثبات الخطأ وبين إثبات عدم الضرر إذ ان إثبات الخطأ يضع الإدارة في دائرة النسبية لا الاطلاقية، في حين ان إثبات عدم وجود الضرر يعني السماح للأفراد والقضاء بمناقشة مسألة الملاءمة الإدارية تلك الملاءمة التي هي من اخص خصائص السلطة الإدارية ووجودها واستقلالها.

والضابط الأساسي في كل ذلك، وجود إدارة حية وفعالة تتحرى الواجب الإداري بروح موضوعية وواعية، والتعامل مع المتعاقد بصفته معاوناً ومساعداً collaborateur بعيداً عن جفاف النصوص والإلزام البيروقراطي.

وعلى هذا فإذا أدركت الإدارة ان قوتها تكمن في قوة المتعاقد وأدركت أيضاً انه إذا سمنت الرعية سمن الراعي إذا أدركت ذلك، هبت لمعالجة الأمر بروح الواجب العام، لا بروح القوة والروح البيروقراطية، وبالتالي فإذا ما غضت النظر عن الغرامة تحقيقاً لمنفعتها الطبيعية أو إذا صرحت انه لم يقع عليها ضرر، فان قوة القرينة تتزعزع،فيتزلق عبء الإثبات عن كاهل المتعاقد، وبالمقابل فان حياة المرفق العام المتصلة بالنظام العام والصالح العام تحرص على كل وسيلة لتحقيق ذلك، وتتأبى التفريط بكل ما يحمي هذه الحياة الإدارية،معتبرة أي شكل من أشكال الحماية وسيلة مفترضة لتحقيق صلابة الحياة الإدارية وقوتها وفعاليتها وعلوها وفي الوقت نفسه إقصائها عن مجال التقدير الفردي....

فإذا ما أقامت الإدارة تمثالاً في ميدان عام يعتبر تعبيراً عميقاً عن أهداف الجماعة، فالمتعاقد المقصر في بناء هذا التمثال لا يستطيع ان يناقش الإدارة حول الأضرار التي لحقت بها جراء ذلك، إذ ان هذا الأمر من الملاءمات العميقة المتصلة بأساسيات حياة الجماعة وأغراضها.

ثالثاً- قرينة الإرادة الضمنية والمفترضة في العقد الإداري:

من المعلوم ان بعض التشريعات المدنية تغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة وتعمل النص، ولو تناقض مع حقيقة الإرادة التي كان يبطنها الطرفان المتعاقدان.

ومن جهة أخرى فهنالك تشريعات ترجح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة متى كانت الأولى ثابتة وأمكن الكشف عنها بصورة أكيدة محققة.

ومهما يكن أمر هذا الخلاف في قواعد التفسير بين التشريعات المدنية المختلفة فان أكثر التشريعات إعمالاً للإرادة الباطنة تستلزم حتى يكون الأخذ بها على خلاف الإرادة الظاهرة للطرفين المتعاقدين، ان تكون تلك الإدارة الباطنة أكيدة ومحققة[٤٠٩].

هذا وننوه بأن مجلس الدولة الفرنسي، يأخذ بالإرادة الباطنة حتى ولو كانت مع صراحة النصوص الاتفاقية،وحتى إذا لم يكن من الممكن الكشف عنها بصورة أكيدة ومحققة [٤١٠].

---

٤٠٩ د. ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري- القاهرة دار النهضة العربية ٩٦٦ ص١٢٧.

٤١٠ د. ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري- القاهرة دار النهضة العربية ٩٦٦ ص١٢٧.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المذكور لفكـرة الإرادة الضـمنية حكمـه الصـادر في ١٩٣٨/٦/١٧ الخاص بعقد امتياز السكك الحديدية،والـذي كـان يتضـمن نصـاً يضع على عاتق الملتزم جميع نفقـات تحويـل خطـوط السـكة الحديديـة إذا كـان التحويل يسبب إجراء أشغال عامة.

فقد حدث بعد إبرام العقد ان أقامـت الحكومـة بكهربـة خطـوط السـكك الحديدية، الأمر الذي اقتضى ضرورة نقل أشـرطة السـكك الحديديـة مـن مكانهـا، وقد أرادت الحكومة ان يقوم الملتزم بتحمل نفقات ذلـك، اسـتناداً إلى ذلـك الـنص الوارد في العقد.

ولكن مجلس الدولة فسـر العقـد علـى أسـاس ان إعمـال الـنص المـذكور مرهـون سـلفاً بـالظروف دون تغـيير، امـا وقـد تغـيرت الظـروف، وقامـت الحكومـة بكهربـة خطـوط السـكك الحديديـة فانـه يلـزم ان نبحـث عـن الإرادة الضـمنية للمتعاقـدين وقـت إبـرام العقـد، وان خالفـت الإرادة الظاهرة أو الصريحة التي أعلنت في العقد.

وعلى هذا حكم مجلس الدولة بان المتعاقدين لم يتوقعـا وقـت التعاقـد كهربـة خطوط السكك الحديدة، وبالتالي لا يصح تحمـل الملتـزم نفقـات تحويـل خطـوط السكك الحديدية المترتبة على كهربة تلـك الخطـوط، فـالإرادة الضـمنية للطـرفين المتعاقدين وقت التعاقد لم تشمل هذه الحال[٤١١].

---

[٤١١] Compagnie des chemins des fer,conceil d,etat,١٧ juin ١٩٣٤

يتضح مما سبق ان الإرادة الضمنية في القضاءين الإداري والمدني هي إرادة حقيقة، وكل ما هنالك من خلاف يتعلق بإثبات الإرادة.

والأمر على خلاف فيه بالنسبة للإرادة المفترضة، إذ ان موقف مجلس الدولة يختلف اختلافاً جوهرياً عن القضاء المدني، حينما يهدر الإرادة الظاهرة والضمنية ليأخذ بالإرادة المفترضة.

ذلك انه إذا ما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، وأصبحت مغايرة تماماً للظروف التي كانت موجودة وقت التعاقد، نجد مجلس الدولة يهدر الاتفاق ويبحث عن الإرادة التي كان يمكن ان يلتقي عندها الطرفان المتعاقدان أو أنهما- وقت التعاقد- كانا قد توقعا الظروف الجديدة.

وبذلك، فهذا التفسير الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي غير مضمون العقد وهدر التزامات الطرفين، وكان تغيير الظروف هو أساس تعديل العقد[٤١٢].

وعلى هذا الأساس، فإذا كان تغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، فان مجلس الدولة الفرنسي يبحث عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين، ويهدر الالتزامات المتفق عليها صراحة أو ضمناً.

ذلك ان تغير الظروف يجعل الاتفاق غير نافذ، ويؤدي إلى وجوب تعديله بما يتلاءم مع الظروف الجديدة لان الطرفين المتعاقدين لم يتوقعا هذه الظروف

---

[٤١٢] دكتور ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ص١٢٨.

الجديدة، وبالتالي يلزم ان نبحث عن الإرادة التي كان من الممكن ان يتجه إليها المتعاقدان لو انهما كاما قد توقعا سلفاً هذه الظروف الجديدة.

فاذا ما ازدادت حاجات المرفق العام استلزم تعديل التزامات المتعاقد بما يكفي ليسد هذه الحاجات الجديدة، وإذا ما ظهر اختراع جديد يؤدي إلى تحسن وسائل خدمة المرفق العام، استلزم أيضاً تعديل كيفية تنفيذ العقد، بما يكفل الاستعانة بهذا الاختراع الجديد الذي لو كان موجوداً وقت إبرام العقد لكان الطرفان قد نصا عليه، وبالتالي تكون الإرادة التي يبحث عنها مجلس الدولة إرادة متغيرة، وليست ثابتة، كما انها ليست إرادة حقيقية، وإنما هي إرادة مفترضة ووهمية[٤١٣].

وهكذا يتضح ان حقل المرفق العام استطاع ان يشق طريقه بصورة مستقلة مستهدفاً من النظريات التي تعكس تشوفاته وظروفه،وصبوات أغراضه،وفي الوقت نفسه منشئاً الأواليات والتقنيات والصياغات ومنها القرائن التي تعبر عن روح هذا المرفق وأغراضه ورسالته.

البند الحادي عشر- القرينة في مجال اختصاص السلطة الإدارية:

من المبادئ المستقرة في القانون الإداري ان الاختصاص ليس حقاً شخصياً لصاحبه بل مكنة قانونية تسمح له بالتصرف على نحو معين مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية قد تصيب الغير على نحو ايجابي أو سلبي.

---

[٤١٣] د. ثروت بدوي مبادئ القانون الإداري ص١٣٠.

وبعبارة أدق فالاختصاص وظيفة تمارس لوجه المصلحة العامة وحدها وليس لمصلحة القائم بها[414].

والمشرع إذ يبني هيكل المنظمة العامة، ويرتب خلاياها وفقاً لمبدأ التسلسل القيادي، فهو يبين اختصاصات كل موظف واضعاً نصب عينه اعتبارات متعددة، كطريقة أختياره وموضعه في التنظيم ومركزه الأولي، وتأهيله وخبرته الإجمالية ومدى قربه من مكان العمل،وكل هذه الاعتبارات تذهب هباء لو سمح لصاحب الاختصاص بان يتركه لغيره[415].

لذلك كانت ممارسة صاحب الاختصاص لاختصاصه نفسه، أو الممارسة الشخصية للاختصاص احد المبادئ القانونية غير المكتوبة فلا يجوز له ان يتركه لا للجهة التي تمارس تجاهه سلطة رئاسية أو سلطة وصاية،ولا لزميله،ولا لمرؤوسيه[416].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها:

ان الاختصاص واجب يلزم صاحبه ان يمارسه بنفسه وليس حقاً يسوغ له ان يعهد به إلى سواه[417].

---

[414] د. عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة –القاهرة دار النهضة العربية ٩٧٠ ص٥٧.

[415] د. عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة –القاهرة دار النهضة العربية ٩٧٠ ص٥٧.

[416] Stossinopoulos:traite des actes administrative,p.١١١

ان القاعدة التي اخذ بها الفقه والقضاء انه إذا ما أنيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية او القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها ان تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لان مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز ان تعهد به لسواها، إلا انه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحال من الجهة المفوض إليها، ومستمداً مباشرة من القانون[٤١٨].

وهكذا يظهر ان الأصل هو قيام صاحب الاختصاص بممارسة اختصاصه بنفسه، ولا يجوز التفويض فيه تفويضاً أصليا أو فرعياً بغير نص[٤١٩].

وتأكيداً لهذه القاعدة وحماية لها، أدان القضاء الفرنسي ما يسمى بالتفويض المقنع، ومن صوره ان يقرر الأصيل (أ) ان موضوعاً معيناً من اختصاصه سوف يتولاه (ب) على ان يصير قرار (ب) فيه نهائياً إذا لم يرفع إلى (أ) خلال مدة معينة لكان هذا من (أ) تفويضاً بغير نص[٤٢٠].

ومن صور ذلك ان يقرر مجلس المدينة - في موضوع يختص بالتقرير فيه، هو فرض احد الرسوم-إجراء استفتاء يشترك فيه من لا يعنيهم الأمر من الناخبين في

---

[٤١٧] حكمها الصادر في ١٩٦٨/٦/١٥ المجموعة السنة ١٣ ص١٠٥٥ رقم ١٤١.

[٤١٨] الصادر في ١٩٥٥/٣/١٤ السنة ٩ ص٣٦٧ رقم ٣٥٣.

[٤١٩] د. عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري ص٨٩.

[٤٢٠] e.e..٢٨٣,١٩٤٥ de vouge

المدينة لقبول فرض الرسم أو رفضه، لكان قرار المجلس بإجراء الاستفتاء باطلاً، والأمر نفسه لو ان مجلس المدينة علق قرار على نتيجة الاستفتاء[٤٢١].

ذلك ان قواعد الاختصاص في القانون العام تقابل قواعد الأهلية في القانون الخاص، ويترتب على ذلك النتائج التالية[٤٢٢]:

١-ان الخروج على قواعد الاختصاص يعتبر مساساً بالشرعية المتصلة بالنظام العام.

٢-ان القواعد المتعلقة بالاختصاص تفسر وتطبق تطبيقاً في غاية الضيق.

٣-ان قاعدة توازي الاختصاص تطبق بصورة أكثر صرامة مما هي عليه في قاعدة توازي أو تقابل الأشكال[٤٢٣].

٤-عدد القانون المدني السوري الأشخاص المعنوية في القانون الخاص، ثم أشار إلى الأشخاص المعنوية العامة، وفي الوقت نفسه عرض إلى الأشخاص التي يمكن ان تنشأ في المستقبل بقولها:

كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون.

ويترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية مرفقية كانت أم إقليمية ان تصبح هذه الوحدة شخصاً إدارياً، أي سلطة إدارة لا مركزية مستقلة

---

[٤٢١] د.عبد الفتاح حسن:التفويض في القانون الإداري ص٩٧

[٤٢٢] د. عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الإداري ص٩٨ وما بعدها.

[٤٢٣] د.ثروت بدوي:تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية.القاهرة، دار النهضة العربية، ٩٧٠ ص١٣٢

عن الدولة، وتكون لهذه السلطة اختصاصات وحقوق تباشرها وتتمتع بها مستقلة عن الدولة.

٥-هذه الحقوق التي تتمتع بها الأشخاص المذكورة محكومة بالعلة الغائية لوجودها.

وبيان ذلك ان القانون يحدد أغراض الشخص المعنوي في صك إنشائه، وهو إذ يحدد هذه الأهداف يحدد أحياناً الوسائل والأواليات لمباشرة الأهداف المذكورة وفي حال السكوت والحاجة إلى التفسير، فان قواعد التفسير تفسر تفسيراً موسعاً في إطار الهدف، والقول بغير ذلك يضفي الإخلال بمبدأ التوازن بين المسؤولية والسلطة، الغرم والغنم وما نصه: "حيثما تكمن المسؤولية تكمن السلطة".

٦-هذا الحق يعطي لممثل الشخص المعنوي أو صاحب السلطة فيه ومع ذلك فإذا وجدت سلطات فرعية تابعة ومنحت اختصاصات قانونية، فهذه النصوص تفسر تفسيراً ضيقاً.

والأمر نفسه في حال المركزية الإدارية فقد يمنح رئيس مصلحة أو إدارة اختصاصاً مثل إبرام العقود، وفرض العقوبات أو غير ذلك، والأصل ان تكون كافة مظاهر السلطة في يد السلطة المركزية، وما انسلخ عن هذه السلطة، فهو استثنائي وعلى سبيل الحصر والتضييق والتقييد.

٧-الأصل في النظام اللامركزي هو استقلال السلطات اللامركزية وحريتها في العمل،والوصاية أو الرقابة هي استثناء يرد على الأصل، ولهذا فان السلطة الوصائية لا توجد إلا بنص صريح يقررها ولا يتعدى نطاقها ما هو مقرر صراحة في النصوص.

ومعنى هذا ان السلطة المركزية في النظام اللامركزي لا يكون لها حق التدخل في شؤون الأشخاص الإدارية اللامركزية أو فرض رقابتها عليها إلا إذا وجد نص صريح يخول لها هذا الحق[٤٢٤].

اما في النظام المركزي فان سلطة الرئيس على المرؤوس هي سلطة طبيعية تفرضها طبيعة التنظيم الإداري، فهي توجد وتقرر دون نص خاص وفقاً للمبادئ العامة [٤٢٥].

وسلطة الرئيس في النظام المركزي سلطة مطلقة قانونية وسلطة ملاءمة أي له حق وقف التنفيذ والإلغاء والتعديل بالنسبة لقرارات المرؤوس، اما سلطة الوصاية فهي سلطة قانونية تقتصر على التصديق أو عدمه دون ان تمتد إلى الملاءمة، أي إلى تعديل القرار، وعادة يحدد المشرع مدة معينة يفترض بانتهائها قيام قرنية ايجابية إذا لم تقم السلطات المركزية خلال هذه المدة بالتصديق على قرارات الهيئات اللامركزية المحلية ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمصلحات والمؤسسات والهيئات العامة، وإعادة ما يفرض القانون على السلطة المركزية تصديق القرار جملة أو رفضه جملة مع فرض التسبيب في حال الرفض (المادة ١٣٤٩ من قانون الإدارة المحلية في مصر رقم ١٢٤ لعام ١٩٦٠.)

٨-هل توصف سلطة الرئيس الإداري بانها تقديرية أم مقيدة .

---

[٤٢٤] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ص٢٠٥.

[٤٢٥] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ص٢٠٥.

يجيب الفقهاء القانون الإداري بان الأصل -طبقاً لمبادئ التنظيم الإداري- ان يكون للسلطة الإدارية حرية إعمال إرادتها في مباشرة اختصاصها إذ دون هذه الحرية لا يمكن تصور قيام إدارة سليمة، قادرة على تحقيق أهدافها[٤٢٦].

وفي نظرنا ان قيام هذه القرينة أمر تفرضه طبائع الأشياء.

وبيان ذلك ان القانون يحدد العلة الغائية للمنظمة أو الوحدة الإدارية، وبالتالي فإذا لم يحدد لها وسيلة محددة فهذا يعني انه أطلق لها اليد، واختار التوسع في تحري الإدارة عن أسباب والوسائل التي تحقق الهدف المرتجى والمرسوم.

اما بشأن الحلول فان تغيب الرئيس لسبب من الأسباب يجعل الاختصاص يتزلق إلى نائبه ليس إلا، وهذا أمر نابع من طبائع الأشياء ومن روح النص الذي افترض بان تعيين النائب يعني انتقال الاختصاص إليه عند غياب الرئيس، وبمعنى أوضح فالحلول يتم بقوة القانون ودون حاجة إلى قرار يصدر بذلك كما انه ينتهي بقوة القانون بزوال سببه، أي بعودة الأصل إلى العمل والأمر نفسه بالنسبة للإنابة التي تنتهي بقوة القانون وبزوال أسبابها[٤٢٧].

البند الثاني عشر- القرينة في مجال تحديد أساس القانون الإداري:

ونحن هنا لن نعود إلى إثارة ذلك الجدل الذي لا نهاية له الذي شجر بين شراح القانون الإداري حول تحديد أساس هذا القانون، وهل هو محمول على

---

[٤٢٦] د.محمد فؤاد مهنا:القانون الإداري المصري والمقارنغم السلطة الإداريةص١١٧

[٤٢٧] المرجع السابق ص١١٧.

اعتبارات فكرة المرفق العام، أم النفع العام، أم السلطة العامة، بل وكدنا نقتصر في هذه الدراسة على تحديد دور القرائن في هذا المجال.

وفي الحقيقة ان الأصل في تحديد أساس القانون الإداري هو الرجوع إلى النص القانوني المنشئ للمرفق العام، وبالتالي فإذا ما تبين من هذا النص ان إرادة المشرع قد انصرفت إلى إخضاع جزء محدد من نشاط المرفق إلى القانون الإداري، يجب الأخذ بذلك سواء أظهرت هذه الإرادة صريحة في نص معين، أم أمكن استخلاصها من مجموع النصوص.

اما إذا تعذر استخلاص إرادة المشرع من النصوص فانه يمكن الاستدلال على هذه الإرادة من القرائن القانونية أولاً، ثم إرادة الهيئة التي يعهد إليها بإدارة المرفق[٤٢٨].

ويختلف مدلول القرائن بالنسبة للمرافق الإدارية عنه بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية.

فالمرافق الإدارية يفترض أصلا انها تنشأ دائماً لتدار بوسائل القانون العام ويعتمد في إدارتها على حقوق السلطة المقررة للإدارة[٤٢٩].

ويجوز استثناءً ان تباشر الإدارة عملاً من الأعمال المتعلقة بهذا المرفق بنفس الوسائل التي يستخدمها الإفراد في مشروعاتهم الخاصة وفقاً لأحكام القانون

---

[٤٢٨] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ص ٩٥٨.

[٤٢٩] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ص٩٥٨.

الخاص إلا انه في هذه الحال لا يمكن اعتبار العمل مدنياً ويخضع لأحكام القانون المدني إلا إذا ظهرت نية الإدارة في استخدام وسائل القانون الخاص.

اما المرافق الصناعية والتجارية فالمفروض انها تنشأ لتدار في جزء من نشاطها على الأقل بوسائل القانون الخاص، وبالتالي فإذا لم يوضح المشرع نطاق تطبيق القانونين الخاص والعام في دائرة نشاط هذه المرافق فانه يفترض انه أراد إطلاق الحرية للسلطة الإدارية في استخدام الوسائل التي تراها ملائمة لكل نوع من أنواع النشاط، وعلى هذا فإذا تبين ان السلطة الإدارة اعتمدت في مباشرتها لعمل متعلق بنشاط هذا المرفق على حقوق السلطة كان العمل إدارياً، وان تبين العكس، ولو لم يتبين قصد الإدارة أصلاً طبقت أحكام القانون الخاص على أساس ان المفروض ان المرافق الصناعية والتجارية تنشأ أصلاً لتدار بوسائل القانون الخاص [٤٣٠].

البند الثالث عشر- القرينة في مجال التنفيذ الجبري:

ذكرنا سابقاً الفرق بين التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري وقلنا ان التنفيذ المباشر هو حق الإدارة بان تقرر بنفسها حقوقها قبل الأفراد بمقتضى قرارات إدارية تصدرها،وتنفذها بإرادتها وحدها دون تدخل القضاء.

فالإدارة تستطيع إصدار قرار بتعيين موظف أو فصله أو تأديبه أو تعديل عقد أو تحديد حدود أموالها العامة وغير ذلك من الأمور.

---

[٤٣٠] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ص ١١٧.

وكل هذه الأمور تتعلق بالتنفيذ القانوني الذي يتم دون استخدام القوة المادية، اما إذا كان التنفيذ يقتضي استخدام القوة المادية ضد الأشخاص أو الأموال كالاستيلاء على منزل لأحد الأفراد أو إخراجه منه بالقوة، أو حرمان شخص من حرية الانتقال أو غلق محل لأحد الأفراد، فان قيام الإدارة بمثل هذا الإجراء المادي يعتبر اعتداء على الحريات الفردية أو الملكية،وهذا الاعتداء لا يجوز إلا بقانون أو في حدود ضيقة، وهذا ما عبر عنه دولوبادير بقوله :

ان استخدام التنفيذ المباشر انما يتم في حدود ضيقة ويقوم على موازنة ذلك مع حقوق الأفراد ولقد وضع حجر الزاوية في هذه النظرية منذ صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية، وقيام مفوض الدولة (روميو) ببلورة شروط هذه النظرية في الآتي:

١-هذا الحق محدد في حدود الإذن الذي يأمر به القانون

٢-في حالة وجود نص قانوني ليس له جزاء:

٣-ان تستخدم الإدارة ذلك في حال الضرورة.

أي في حال وجود حظر داهم يستدعي استخدام القوة:

وبصورة عامة فان قواعد التفسير تتجه في هذا المجال للتطبيق على السلطة العامة بحيث تفسر النصوص لمصلحة الأفراد، وبحيث لا تطلق يد الإدارة إلا في أضيق الحدود.

البند الرابع عشر- القرينة في مجال الحقوق المترتبة على الإدارة أو لصالحها:

لا حاجة للتدليل بانه يكفي ان يتوفر به شرط المصلحة حتى يتمكن ذو الشأن من إقامة دعوى الإلغاء ضمن ميعادها القانوني البالغ ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار.

اما إذا كان له حق منتهك فسبيله إلى ذلك دعوى القضاء الكامل.

ولكن ما هو ميعاد إقامة هذه الدعوى....؟...

لم يرد في قانون تنظيم ملحس الدولة أي نص في هذا الشأن،ولذا فقد ذهب القضاء الإداري -مستهدياً بأصالة القانون الإداري وحريته في ابتداع الحلول الخاصة به أو أخذه من قواعد القانون المدني ما يلاءم روابطه-إلى عدم إطراح تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم،وإنما تطبيقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط، إلا إذا وجد نص خاص في مسألة بعينها،فجيب عندئذ التزام هذه النص[٤٣١].

وعلى مقتضى ذلك وبمراعاة النصوص الخاصة ثم التفريق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير وبين ديون الغير قبلها وثم الانتهاء إلى ان الأولى تسقط بالمدة المعتادة طبقاً للنصوص المدنية اما الثانية فتسقط بمضي أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص) ان لم ينص قانون آخر على السقوط بمدد اقصر.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر معللة ذلك بان سقوط ديون الغير قِبل الدولة لمضي المدة المذكورة حتمي ونهائي فلا يحتمل وقفاً كما لا يحتمل مده إلا بمقدار ميعاد المسافة، ومرد ذلك إلى اعتبارات المصلحة العامة حتى لا تعلق المطالبات قبل الحكومة زمناً بعيداً يجعل الميزانية وهي سنوية بطبيعتها-

---

[٤٣١] د. مصطفى كامل: المرافعات الإدارية مذكرات دبلوم العلوم الإدارية جامعة القاهرة ٩٦٧ ٩٦٨ ص١٩٤.

عرضة للمفاجآت والاضطراب- وبهذا فان مثل هذا الدين إذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة،ولا يلزم ان يدفع به المدين أو دائنوه، بل يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.

ومردّ ذلك بحسب النظرية المدنية إلى ان التقادم ليس سبباً حقيقياً من أسباب براءة الذمة بل مجرد وسيلة تقطع حق المطالبة به، فيظل التزاماً مدنياً إلى ان يدفع بتقادمه،وينقضي إذا تم التمسك به، ولكن يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين، لذلك ينبغي ان يتمسك به ذوو الشأن، ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها بينما الاعتبارات التي يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية، هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة، وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية- وهي في الأصل سنوية-للمفاجآت والاضطراب، ومن ثم فالقاعدة التي قررتها هي قاعدة تنظيمية عامة يتعين على وزارات الدولة التزامها وتقضي بها المحاكم كقاعدة قانونية واجبة التطبيق.

وما يجب التنبيه إليه ان القرينة التي يقوم عليها هذا التقادم هي قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، ولا وجه للتحدي بانها لا تسري في حق الخزانة بحسبان انها مليئة[٤٣٢].

وخلافاً لذلك فالديون المستحقة للدولة قبل الأفراد يسري عليها الأصل العام، وبالتالي فلا يجوز للمحكمة ان تقضي بالتقادم من تلقاء

---

[٤٣٢] الطعون رقم ٨٧ و١٠٩ و١١٠ و١١١و١٨٣و١٨٤و٣٠١ للسنة القضائية الأولى جلسة ١٩ من نوفمبر ٩٥٥ وجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٦٥.

نفسها، بل يجب ان يكـون ذلـك بنـاء علـى طلـب ذي المصـلحة، إذا قضـت بذلك يكون حكمها مخالفاً للقانون[٤٣٣].

ومما لا شك فيه ان هذا المسلك للقضاء الإداري يقوم علـة ازدواجيـة أخلاقيـة وسياسية ويقود إلى الكيل بمكيالين لحقيقة واحدة.

وبالطبع فان مبدأ التفسير لصالح الخزانـة عنـد الغمـوض أو الشـك يجـد لـه تطبيقات تتجاوز ما سبق الإشارة إليها، وفي الوقت نفسه كـان موضـع نقـد شـديد من قبل الفقه[٤٣٤].

هذا وننوه بان تشريعنا تضمن نصاً موازياً لنص لائحـة الميزانيـة في مصـر فيمـا يتعلق بتقادم الديون المترتبة على الدولة، وهذا ما يتضح من نص الفقـرة أ مـن المـادة ٢٥ من القانون المـالي الأساسـي الصـادر بالمرسـوم التشـريعي رقـم ٩٢ تـاريخ ١٩٦٧/٧/١٩ المتضمن:

تسقط وتتلاشـى نهائيـاً لمصـلحة الخزينـة العامـة جميـع الـديون الـتي لا يطلب تسديدها قبل انتهاء السنة الماليـة الرابعـة الـتي تلـي السـنة الماليـة العائـدة لها تلك الديون.

كما ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ الأنفة الذكر تضمنت ما يلي:

---

[٤٣٣] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ١٦٨٢ السنة ٦ قضائية جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٦٥.

[٤٣٤] يراجع في ذلك د. محمد عصفور مذاهب المحكمة الإداريـة العليـا في الرقابـة والتفسـير والابتـداع ج١٩٥٧ القاهرة المطبعة العالمية ص١٤٨ وما بعدها.

لا تسري أحكام الفقرة(أ) من هذه المادة على الديون التي لم تصرف خلال المدة السابقة بسبب من الإدارة أو الدعاوى مرفوعة أمام المحاكم.

ولقد طبق القضاء السوري هذا النص على الديون المترتبة على الإدارة والناجمة عن اقتطاع الإدارة المستملكة الربع النظامي[٤٣٥] .

البند الخامس عشر–القرينة في مجال الضبط الإداري:

القاعدة العامة– كما سبق التأكيد عليها–قيام تصرفات الإدارة على سبب صحيح يبررها،ومع ذلك فقد انشأ مجلسي الدولة الفرنسي في بعض الحالات–ومغالاة منه في حماية الحرية الفردية–قرينة عكسية،فافترض ان تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة نفسها الدليل على سبب تدخلها وعلى جديته[٤٣٦] .

ومجال هذه القرينة تدخل الإدارة للحد من ممارسة الطقوس الدينية المعتادة[٤٣٧] .

وفضلاً عند ذلك، فالقاضي الإداري في رقابته على الإدارة بمناسبة استخدام سلطات الضبط لا يقتصر على دوره العادي من كونه قاضي مشروعية juge de l,egalite بل

---

[٤٣٥] محكمة النقض رقم ٨٢٣ أساس ٧٢٦ تاريخ ١٩٧٧/٦/٨ مجلة المحامون لعام ١٩٧٧ عدد ٣٧٣.

[٤٣٦] د. سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري دارسة مقارنة القاهرة دار الفكر العربي، ط٧ ٩٦٥ ص٨٤٦ –د. محمود حلمي:نشاط الإدارة القاهرة ٩٦٨ س٢٦.

[٤٣٧] وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على ذلك منذ أمد بعيد حكمه الصادر في ١٩١٤/٥/١. قضية المجموعة ٥١٥ وحكمه الصادر في ١٩٤٧/٦/٦ قضية مجموعة سيري ١٩٤٨ القسم الثالث ص٢٨.

يصبح قاضي ملاءمة juge de l,opportunite استناداً إلى القاعدة العامة التي تنص بان يترك للإدارة تقدير ملاءمة تصرفاها في حدود المصلحة العامة[438].

ويقصد بالملاءمة وزن خطورة أو أهمية السبب،أي علاقته مع النتيجة التي يرتبها القانون.

فلو فرضنا انه جرت مناقشة حادة بين المرؤوس ورئيسه فحدوث المناقشة مسألة واقعية، اما تكييف هذه المناقشة بالها ذنب إداري فهي مسألة قانونية، اما وزن أهمية هذا الذنب وعلاقة ذلك بالعقوبة المفروضة فهذا الأمر من ملاءمات الإدارة التي لا تخضع للرقابة كأصل عام، وان كان له استثناءات كما في حال الجزاءات التأديبية.

ويرى الدكتور الطماوي ان القاضي الإداري لا يزال- في هذا المجال- قاضي مشروعية لا ملاءمة، وكل ما هنالك ان ملاءمة الوسيلة في هذه الحال هي عنصر من عناصر المشروعية..

ذلك اننا بصدد تقييد حرية عامة والأصل انه من الواجب ألا تقيد الحرية إلا بالقدر الذي تقتضيه الحال وإلا فتحنا للإدارة باباً خطيراً للتدخل، واهتبال الفرص لفرض قيود لا تستلزمها ضرورة ما، وبمعنى أخر ان سلطات البوليس هي باستمرار سلطات مقيدة،ولا يمكن ان تكون تقديرية بحال من الأحوال[439].

---

[438] د. طماوي مبادئ القانون الإداري ص٨٤٨.

[439] د. طماوي مبادئ القانون الإداري ص٨٤٨.

البند السادس عشر-القرينة في مجال أهلية السلطة الإدارية:

لا حاجة للتدليل بان رجل الإدارة يخضع لشروط دقيقة لاختياره وهذا ما يفترض-كأصل عام- أهلية القوامين على الإدارة، ومن ثم فمن غير الملائم البحث في هذه الأهلية، والاكتفاء بمطابقة القرار الإداري للقانون من الناحية الموضوعية [٤٤٠].

استناداً إلى ما تقدم فقد ذهب بعض الفقهاء إلى ان القرار الإداري يظل سليماً متى كان مطابقاً للقانون،حتى ولو ثبت انه شاب إرادة مصدره عيوب الرضا المعروفة، اما إذا أدى عيب الرضا إلى مخالفة القرار الإداري مخالفة موضوعية، فان القرار الإداري يصبح باطلاً للمخالفة الموضوعية لا بسبب عيب الرضا، فإذا كان القرار الإداري مثلاً يشترط لصدروه تحقيق حالة معينة وأخطأ رجل الإدارة بحسن نية في شروط تحققها فالقرار يصبح معيباً في أسبابه.

وهذا هو منطق حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٤/٦/٥ بقوله :

للقضاء بما له من الرقابة على سلامة القرارات الإدارية ان يتحرى حظه من الصحة في أسبابه، فان ظهر ان هذه الأسباب غير صحيحة، ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية، فقد القرار سنده القانوني الذي يقوم عليه، وشابه عيب مخالفة القانون[٤٤١].

---

[٤٤٠] د. الطماوي القرارات الإدارية ص٢٢٧.

[٤٤١] د. الطماوي القرارات الإدارية ص٢٢٧.

وواضح ان هذا الرأي انما يستهدف ضمان استقرار الأوضاع القانونية باعتبار ان إرادة عضو الإدارة ليست حرة في تحقيق ما يشاء من الآثار-كما هو الشأن بالنسبة للأفراد-ولكنها مقيدة بشروط موضوعية كثيرة تضمن تحقيق تلك الإرادة لما يريده المشرع من آثار، كما ان ذلك يتفق مع قرينة سلامة القرارات الإدارية.

وبالطبع فالرأي السابق يبقى كتوجيه عام وبالتالي، فان عيب الرضا الجسيم لرجل الإدارة يؤدي إلى بطلان القرار كما لو اكره على إصدار القرار، أو ان الإصدار قد تم بناء على غش احد الأفراد.

ولكن هل يجب الأخذ بإطلاق ما تقدم والقول إن عيب الرضا يؤدي إلى العيب في سبب القرار أم ان لعيب الرضا استقلاله الخاص...؟؟.

في الحقيقة يمكن التوصل إلى إلغاء القرار الباطل لعيب في الرضا استنادًا إلى فساد أسبابه باعتبار ان القرار الصادر بقبول استقالة الموظف، وإحالته إلى المعاش بناء على طلبه يجب ان يقوم على سبب محدد، هو ان يريد الموظف ذلك، فان انعدمت تلك الإرادة، أو فسدت سرى العيب إلى ركن السبب وأصبح باطلاً من هذه الناحية [٤٤٢].

ولكن عيب الرضا كثيراً ما يبرز مستقلاً، ويعامل معاملة خاصة على هذا الأساس،ومن ذلك ما استقر عليه القضاء الإداري من ان القرارات الإدارية التي تصدر بناء على غش fraude ذي المصلحة لا تستقر مهما طالت المدة[٤٤٣].

---

[٤٤٢] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٢٨.

[٤٤٣] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٣٠

بل ان المحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت ابعد من ذلك حيث اعتبرت الخطأ في نية رجل الإدارة يؤدي إلى انعدام القرار [٤٤٤].

وهنالك قرينة أخرى افترضها القانون في إطار الإرادة الظاهرة إذا المعول عليه هو الإعلان الظاهر، وليس للقاضي ان يبحث عن الإرادة الباطنة، كما أنه ليس للإدارة ان تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر عنها لإرادتها الحقيقية [٤٤٥].

ولقد تقرر هذا المبدأ حفظاً على استقرار المعاملات إذ ان الأفراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الإدارية لاستحالة إحاطتهم بنوايا الإدارة الباطنة، على ان يستثنى من ذلك حالة الانحراف بالسلطة [٤٤٦].

البند السابع عشر- القرينة في مجال التظلم:

الأصل ان القرار الإداري- مثله في ذلك مثل أي عمل قانوني -يجب ان يتجسد في مظهر خارجي تفصح الإدارة عن إرادتها وبالمقابل فان التزامها الضمني لا يرتب على إرادتها أي اثر استناداً إلى الأصل العام الذي لا يرتب على ساكت قول، لاسيما ان القرارات الإدارية تصدر بقصد إلزام الأفراد بعمل أو الامتناع عنه، فيجب اذن ان تتخذ مظهراً خارجياً محدد المضمون كي يعلم الأفراد بها ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها الواضحة والمحددة.

---

[٤٤٤] حكمها الصادر في ١٩٥٩/١١/٢١ السنة الخامسة ص٦٠.

[٤٤٥] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٣٨

[٤٤٦] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٣٨

بيد ان الأخذ بمبدأ عدم نسبة القول لساكت لا يمكن الأخذ بإطلاقه على صعيد الإدارة ولهذا كان-استناداً لنسبية الحقائق-لا بد من التلطيف من حدته، حماية للأفراد من عبث الإدارة، بافتراض قرينة مؤداها ان الإدارة قد أعلنت في بعض الأحوال عن إرادتها حتى ولو التزمت الصمت.

ومظهر ذلك ان يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعمد عدم الرد، وهنا يصح التساؤل، هل يجب تشجيع الإدارة على هذا الموقف المتسم بالتعنت والإساءة، أم يجب وضع القيود والضوابط على ذلك علاجاً لهذا الموقف وكثيراً ما تعمد النصوص القانونية إلى افتراض ان سكوت الإدارة مدة معينة بمثابة صدور قرار إداري سلبي بالرفض.

وهذا هو مسلك قانون مجلس الدولة السوري الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في المادة الثانية والعشرين المتضمنة:

يعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.

وبالطبع فهذه القرينة نسبية ويمكن إثبات عكسها ومظهر ذلك ان يكون هنالك مشروع مصالحة، ثم تتخذ الإدارة خطة جدية وسلوك عملي تجاه ذلك، هنا لا يمكن اعتبار مضي فترة الستين يوماً حائلاً دون إقامة دعوة الإلغاء،وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بقوله:

لا جدوى للتحدي بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة١٩٤٩ التي تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه،

ذلك ان محل تطبيق هذا النص إذا استجابت لبحثه واتخذت في ذلك إجراءات ايجابية، فلا وجه لافتراض رفضها، التظلم حتى ولو استطال فحصه لمدة تزيد على الأربعة أشهر، وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر في التظلم سواء بإجابته أم برفضه[٤٤٧].

ومقتضى ذلك أن مرور المدة لا يعتبر قرينة على صدور قرار الرفض، إلا إذا التزمت الإدارة الصمت، أو كشفت عن نيتها في رفض التظلم، اما إذا اتخذت بعض الإجراءات لفحص التظلم، فمن الخير ان يفسح لها من الوقت منعاً للتقاضي،وهذا اجتهاد سليم يتفق مع الحكمة التي يقوم عليها التظلم[٤٤٨].

هذا وننوه بان محكمة القضاء الإداري في مصر استثنت من مجال هذه القرينة القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وقد طبقت ذلك على نقابة المهن الهندسية فيما يتعلق بطلبات القيد فيها، واعتبرت التراخي أو التباطؤ منها في الرد على طالب القيد لايعتبر قراراً إداريا سلبياً[٤٤٩].

ولقد كانت هذه الأحكام موضوع نقد الفقه المصري بمقولة: إن ذلك يكفل الحكمة التي بنيت عليها القرينة وهي الحيلولة دون عسف الإدارة[٤٥٠].

---

[٤٤٧] مجموعة أحكام المجلس السنة السادسة ص١٤٣ وحكمه الصادر في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص٥٠٦.

[٤٤٨] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٢٠

[٤٤٩] قرارها الصادر في ١٩٥٤/٢/١٥ السادس ص٦٧٢ وحكمها الصادر في ١٩٥٤/٣/١٤ .

[٤٥٠] د الطماوي القرارات الإدارية ص٢٢٣

وهكذا فقد عدلت محكمة القضاء الإداري في مصر رأيها السالف الذكر وكما يتضح من حكمها الصادر في ١٩٥٧/٤/٩ إذا اعتبرت الموقف السلبي من طلبات القيد في نقابة المحامين، اعتبرت ذلك رفضاً لهذه الطلبات إذا ما استطال السكوت دون مبرر معقول[٤٥١].

تقديرنا لدور القرينة في القانون الإداري:

عرضنا سلفاً لأمهات القرائن في القانون الإداري، عرضاً لا يحول دون تقريرنا بوجود قرائن أخرى كثيرة وجدنا عدم اللهاث خلفها خوف التكرار والإطالة مع اعتقادنا بان القرائن التي عرضنا لها تكفي لإعطاء صورة حية عن دور القرينة في القانون الآنف الذكر.

وحقيقة الأمر ان هذا القانون يجهد نفسه نحو غاية أساسية هي النفع العام، وإرادته الأساسية في ذلك تحقيق الموازنة بين هذا النفع، وبين الصالح الفردي.

ومما لا شك فيه ان هذا التحقيق ليس قطعة صلصال جامدة، وإنما هي الحياة بذاتها وبأقطارها الواسعة وخضمها الهائج المائج، الأمر الذي يجعل هذا التحقيق يخضع لصيغ وملاءمات وتموضعات لا حصر لها.

هذه المرونة في القانون الإداري جعلت هذا القانون- كما قلنا- سراً وان كان في الوقت نفسه، قانوناً خصباً يغري بالإبداع والحيوية والخصوبة، وفي الوقت نفسه يتأبى على التقنين والتعيين والإفراغ في قوالب.

---

[٤٥١] السنة الحادية عشرة ص٣٤١.

وعدم تقنين القانون الإداري وتحديده يفسح المجال واسعاً للبحث عن روح المجال الذي تحيا فيه روابط القانون المذكور، لاسيما لكل أمر روحه وضميره، والمطلوب البحث عن هذا الضمير وهذه الروح.

ومن الناحية الفنية والصياغية والإجرائية، فهذه الروح تنعكس كآلية في صيغ تضييق أو توسعه لصالح الإدارة أو ضدها.

ووظيفة القرينة التحري عن هذه الآلية توسعة وضيقاً من خلال روح المجال روح الرابطة الإدارية.

وبصورة عامة فهذه التوسعة مفترضة وقائمة سلفاً وبداءة إذا كان ذلك يؤدي إلى ملاءمات الإدارة وفعالياتها لاسيما إذا لم يكن هنالك حاجز حقوق الأفراد وحرياتهم يقف سداً منيعاً في وجه تصرف الإدارة،كما هي الحال في السلطة التقديرية، أو في الحالات التي تتعلق بالحياة الداخلية للإدارة....

اما إذا كان تصرف الإدارة يتعدى الحياة الإدارية ويتخطاها إلى قوة حقوق الأفراد وحرياتهم، فهنا يأتي دور التقنية-ومن ذلك القرائن-لخلق التوازنات استناداً إلى مبدأ نسبية الحقائق ومواجهة بعضها ببعض.

ولا شك ان مواجهة حقوق الأفراد بتصرفات الإدارة تكون أكثر تقيداً وإيهاظاً كلما اتصل الأمر بحريات الأفراد وملكياتهم، وبالتالي فالقرائن تفسر تفسيراً ضيقاً لصالح الأفراد، وكما هي الحال في مجال الضبط الإداري....

والأمر على خلافه بالنسبة للحقوق المالية الصرفه، كما هي الحال- على سبيل المثال-في حقوق المتعاقد مع الإدارة، وقد ضربنا مثلاً على ذلك في القرائن المتعلقة بالغرامات...

وشتان بين القرينة في مجال الحرية والقرينة في مجال الحق المالي للفرد، إذ في الحال الأخيرة يسعى الفرد للربح، وهذا الربح لا يرقى إلى مستوى النفع العام، أو الحرية الفردية ومن الممكن ان تميل القرائن إلى التوسع في هذا المجال.

وإذا كان تحديد الحريات العامة والحقوق الأساسية للفرد أمراً يتعلق بالفلسفة السياسية، فان تصدي القاضي الإداري لصياغة القرائن واستشفافها يتوقف على تهيئته وتكوينه تكويناً علمياً وروحياً بما يجعله أداة الدولة في فهم القانون وتطبيقه.

الفرع الثالث

الخبرة l,expertise

وننوه استطراداً بأننا أعطينا هذا الطريق من طرق الإثبات الأولوية في الترتيب والاعتبار على الطرق اللاحقة، لأمر بسيط هو ان الطريق المذكور- المستمد من طبائع الأشياء-يقوم على حقيقة موضوعية [٤٥٢].ثم تأتي الفنون العلمية الصناعية وغيرها لتكشف عن هذه الحقيقة..

وتأسيساً على ما سبق وصفه وتحديده يمكن التعريف بالخبرة بانها استشارة أهل الفن لإثبات مسألة واقعية منتجة في الدعوى.

---

[٤٥٢] د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٦.

ويرى بعض الفقهاء ان الخبرة شهادة فنية فهي صورة من صور الشهادة[٤٥٣]، والغالب على مسألة الخبرة-مثلها في ذلك مثل بقية مسائل وموضوعات القانون الإداري-عدم التقنين وان كان ذلك لا يعدم وجود بعض النصوص الشحيحة، خلافا لما هو الشأن في القانون الخاص.

ومن النصوص التي تناولت الخبرة لتنظيم الروابط الإدارية، القانون الصادر في فرنسا بتاريخ ٨٨٩/٧/٢٢ حيث نظم هذا القانون الخبرة أمام مجالس الأقاليم مستوحياً في ذلك تنظيم الخبرة في أحكام المرافعات المدنية.

ومن ذلك أيضاً الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ الذي نظم أمر إثبات الحالة (وصف الحالة الراهنة) constatation أمام مجلس الدولة، هذا فضلاً عن تنظيم ذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمباني الآيلة للسقوط[٤٥٤].

اما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتمد طريق الإثبات المذكور دون ان يكون سنده في ذلك أي نص[٤٥٥].

والخبرة كما قلنا من الأدلة الموضوعية،ومع ذلك فهي دليل تكميلي[٤٥٦]،قليل الاستعمال على صعيد القضاء الإداري، لاسيما في دعاوي الإلغاء باعتبار الخبرة

---

[٤٥٣] ياسين الدركزللي مقال موسوم بعنوان أحكام الخبرة منشور في مجلة المحامين السورية العدد السابق ص١١.

[٤٥٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٩/٣/٦ قضية: prefet de police المجموعة ص١٥٩.

[٤٥٥] حكمه الصادر في ١٩٤٢/٤/١٥ قضية : societe scamps المجموعة ص ٤٩٣.

[٤٥٦] د. الخاني القانون الإداري ص٣٨١.

تتعلــق بالتقــدير المــادي للوقــائع l,appreciation materielle des faits، دون حسم المسائل القانونيــة trancer un point de droit مثــل بيــان الــرأي في قــرار إداري [٤٥٧]،أو الدخول في التكييفات وآثارها القانونية أو المسائل الــتي يعــود تقــديرها للإدارة كتصحيح أوراق الامتحان[٤٥٨].

ويستثنى من ذلك مسائل المشروعية إذا كانت تتعلــق بعناصــر واقعيــة، كمــا في حال التحقيق من صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بســبب حالتــه الصــحية[٤٥٩]، أو كان الأمر يتعلق بالتعويض عــن قــرار إداري[٤٦٠]، أو يتعلــق بــالطعن في القــرار الصادر بحجز المدعي في مستشفى الأمراض العقلية...

على هذا الأساس فقد عمدت محكمة القضــاء الإداري في مصــر بنــدب ثلاثــة أطباء في الأمراض العقلية للكشف على المدعي وبحث حالته الصحية[٤٦١].

وأخيراً إذا تعلق الأمر بسحب ترخيص محال تجارية أو سحب رخصة سلاح.

---

[٤٥٧] Debbach:droit adm,op cit,p.٥٣٠ وانظر الدكتور الخاني القانون الإداري ص٣٨٢.

[٤٥٨] مجلس الدولة الفرنســي ١٩٥٨/٤/٢٨ قضــية minister de recunstruction وانظــر محكمــة القضاء الإداري في مصر ١٩٥٣/٦/٢٤ السنة ٧ المجموعة ١٧٧٥

[٤٥٩] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٦٨/٥/٢٤ قضية dame becha المجموعة ص٣٣٢.

[٤٦٠] محكمة القضاء الإداري المصري ١٩٥٠/٥/١١ السنة٦ ص٧٣٧.

[٤٦١] حكمها الصادر في ١٩٧١/٦/١٨ السنة ٢٦ ص٢٨.

ويلجأ القاضي الإداري إلى الخبرة عندما يقدم المدعي عناصر جديدة ترقى إلى ما يسمى ببداية الإثبات أو عندما لا تكشف أوراق الملف أو الدعوى إلا عن معلومات غير كافية أو متناقضة[٤٦٢].

والمجال الخصب للخبرة هو دعوى القضاء الكامل، لاسيما في المسائل العينية كمنازعات الأشغال العامة والضرائب ومنازعات العقود الإدارية.

وبالمقابل فالقاضي الإداري يرفض سلوك هذا الطريق إذا تضمن الملف المعلومات اللازمة، أو كانت الخبرة تتعلق بوقائع غير منتجة في الدعوى أو ان تكون هذه الوقائع قد مضى عليها وقت طويل[٤٦٣]..

والقاضي الإداري حرّ بتقرير إجراء الخبرة أو رفضها حتى ولو لم يطلبها احد انسجاماً مع الدور الايجابي الذي يضطلع به وبسبب تعلق الدعوى الإدارية بالنظام العام[٤٦٤].

وقرار الرفض يعاب لعدم المشروعية إذا تحلل من التعليل[٤٦٥].

---

[٤٦٢] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٤/٩/١٧ قضية societe de laffre مجلة A.J ٩٥٥ المجموعة القسم الثاني ص٧٤ وحكمه في ١٩٢٨/٤/٢٧.

[٤٦٣] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٣٤.

[٤٦٤] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٨.

[٤٦٥] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٦١/٧/١٣ النزاعات القضائية وانظر: debbach:droit adm,op .cit,p.٥٢٧

ويقبل للقاضي الإداري الخبرة التي تجري أمام قاضٍ آخر مدنياً كان أم جزائياً [٤٦٦]. حتى ولو كان القاضي غير مختص في الدعوى أو إذا تجاوز الخبير حدود المهمة .

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بان للمحكمة ان تأخذ الخبرة التي أجريت بصورة غير قانونية أي دون حضور الخصوم ودون دعوتهم حسب الأصول أو تمكينهم من مناقشة التقرير [٤٦٧].

كما قضى مجلس الشورى اللبناني بالأخذ بالخبرة التي أجراها القضاء المستعجل [٤٦٨].

ولقد اعتمدت محكمة القضاء الإداري في مصر الكشف الذي جرى من قبل رجال الأمن فور وقوع الأضرار [٤٦٩].

ولا تجري الخبرة على قيود سرية للإدارة إلا بخبير من الإدارة نفسها [٤٧٠] وقد يستغني القاضي الإداري عن الخبرة بما ورد في الملف من تقارير الجهات الرسمية المتخصصة كالقومسيون الطبي أو الطبيب الشرعي أو الإدارة الهندسية باعتبار هذه الجهات هي الخبير الرسمي المختص الذي لا مجال لتنصيب خبرة أخرى فوقها، بل

---

[٤٦٦] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣١/١١/١٢ قضية commune de ger المجموعة ص٩٢٩ و١٩٥٢/٩/٢٩ مجموعة ص١٤٥ قضية societe de sequansise

[٤٦٧] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٥/٣/١٣ مجموعة ليبون ص٧٥

[٤٦٨] مجموعة شدياق ٩٥٧ ص١٧.

[٤٦٩] ١٩٥٣/٦/١٤ السنة ٧ المجموعة ص١٧٧٥.

[٤٧٠] محكمة القضاء الإداري في مصر ١٩٤٧/٢/٢٩ السنة ٨ رقم ٣١ المجموعة العشرية أبو شادي ص ١٧٥.

قد تكلف الجهة الإدارية تقديم تقرير من جهة الخبرة الرسمية المذكورة في المنطقة التي يريد استيضاحها[٤٧١].

وهكذا الأمر بالنسبة لفحص الحسابات والدفاتر الداخلية للإدارة، فقد يُعهد بذلك إلى الجهة الإدارية ذاتها، فيطلب منها ضم الأوراق والملفات مشفوعة بتقريرها واستخلاصها وملاحظاتها عن البيانات التي تضمنتها الأوراق[٤٧٢].

ويعهد للمفوض فحص الملفات والأوراق المقدمة والتي قد تتطلب خبرة حسابية لقوائم الجرد،ونحو ذلك مما اعتبر خروجاً من المرفوض عن دائرة عمله[٤٧٣].

ويميز الدكتور ادوار عبيد بين داعيين للخبرة [٤٧٤].

١–داعي العجلة : وتفترض قيام حال العجلة أولاً وان تقام في المستقبل دعوى لدى المجلس أو المحكمة الإدارية المختصة.

وعلى هذا الأساس قضى مجلس الشورى اللبناني بتعيين خبير لمعاينة مسكن قررت الإدارة إخلاءه، بداعي التصدع[٤٧٥].

---

[٤٧١] د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٧.

[٤٧٢] د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٧.

[٤٧٣] د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٧.

[٤٧٤] كتابه القضاء الإداري أصول المحاكمات الإدارية ج١ بيروت مطبعة باخوس وشرتوني ٩٧٤ ص٣٦٨.

[٤٧٥] ١٩٦٦/٢/١٨ مجموعة شدياق ٩٦٦،ص٦٥.

وبهذا المعنى قضى مجلس الدولة الفرنسي بإجراء خبرة مستعجلة لإثبات حالة وقائع يخاف عليها من التغيير أو الزوال، وتكون محل نزاع أمام المجلس [٤٧٦].

وقضى مجلس الشورى اللبناني بمعاينة الأضرار الناجمة عن إشغال إدارة عامة لعقار يخص المستدعي، حيث عمدت إلى تغيير الغاية المعد لها هذا العقار [٤٧٧].

وكذا الأمر بالنسبة لمعاينة الأضرار المادية والصحية التي تحدثها المحلات الخطرة المزعجة والمضرة بالصحة العامة [٤٧٨].

ولقد استعان مجلس الدولة المصري بالخبرة المستعجلة [٤٧٩]، في نزاع يتعلق بعقد إداري .

اما إذا انتفت العجلة فالقضاء الإداري يرفض إجراء الخبرة [٤٨٠].

وينحصر اختصاص النظر في طلب تعيين خبير في مجال العجلة برئيس مجلس الشورى، أو من ينوب عنه، دون قاضي الأمور المستعجلة [٤٨١].

---

[٤٧٦] ٩٥٢/٦/٢٥ قضية societe fasse المجموعة ص٣٣٦.

[٤٧٧] ٩٦٢/٨/٢ مجموعة شدياق ٩٦٢ ص١٧٩

[٤٧٨] ٩٦٢/٨/٢٣ مجموعة شدياق ٩٦٢ ص١٨١.

[٤٧٩] ١٩٧٠/٣/٢٢ سنة ٢٤ المجموعة ص٢٧٣.

[٤٨٠] شورى لبناني ١٩٦٠/٧/٢٦ مجموعة شدياق ٩٦٢ ص١٨٠.

[٤٨١] شورى لبناني ١٩٦٢/٦/١٨ مجموعة شدياق ٩٦٢ ص١٢٩.

٢-في الحالات العادية: لا يوجد نص يمنع المحكمة الإدارية من ان تنظر من باب أولى بإجراء خبرة بصفة أصلية[٤٨٢].

ويجوز للعضو المقرر ان يلجأ في سياق التحقيق الذي يجريه في الدعوى إلى تعيين خبير لإثبات صحة الوقائع[٤٨٣].

وتجرى المعاينة من قبل الخبير بالصورة الوجاهية أي بحضور الأطرف وبعد دعوتهم تحت طائلة البطلان، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام، ويحق للخصوم عدم التمسك به[٤٨٤].

وللمرجع لاستئنافي في مجلس الدولة الحق في الرقابة على إجراءات التحقيق والخبرة لجهة جدواها وتعلقها بالدعوى،ولكنه كمرجع تمييزي لا يملك سوى الرقابة على الغلط القانوني[٤٨٥].

ويحلف الخبراء اليمين المحددة أمام المحاكم العادية، ولا يشترط ان يكونوا من عداد قائمة الخبراء المحلفين المعتمدين أمام هذه المحاكم ولا يسأل الأطراف عن أسماء الخبراء[٤٨٦].

---

[٤٨٢] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٣٠.

[٤٨٣] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٥/٢/١٨ مجموعة ليبون ص٩٨.

[٤٨٤] د.ادوار عيد أصول المحاكمات الإدارية ص٣٧٢.

[٤٨٥] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٥/٢/١٨ مجموعة ليبون ص٤٨٣.

ويجوز للمحكمة ان تطلب من كل طرف تعيين خبير وتقوم هي بتعيين خبيرها[487]، وحلف اليمين إجراء شكلي لا يتعلق بالنظام العام، و يجوز إثارة ذلك أمام النقض، ولا يشترط حضور الأطراف أثناء الحلف[488].

وتقدير عدد الخبراء أمر متروك للمحكمة، كما لها تغييرهم عند الضرورة، كما يجوز للأطراف رد الخبراء وقرار العزل الصادر عن المحكمة بذلك غير قابل للطعن بطريق الاستئناف[489].

وباستطاعة المحكمة ان تطلب إلى الخبراء إعادة النظر بتقاريرهم على ضوء ملاحظاتهم أو ملاحظات المتخاصمين [490].

وكثيراً ما يحجم القاضي عن اللجوء إلى الخبرة احتراماً لاستقلال السلطة الإدارية وعدم التدخل في شؤونها [491].

---

[486] عبد الهادي عباس مقال موسوم بعنوان في البينات وطرق الإثبات مجلة المحامين دمشق ٩٨٧ ص١٢.

[487] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٥/٦/٢٢ المجموعة ص١٣٥.

[488] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٣/١١/٣ المجموعة ٩٩٥.

[489] مجلس الدولة الفرنسي ١٠٢٣/١/١٠.

[490] عبد الهادي عباس المقابل السابق ص١٣.

[491] د. وصفي أصول المحاكمات القضاء الإداري ص٤٥٦.

وإذا تسبب الخصم في زيادة نفقات الخبرة تحمل جزءاً من المصاريف [٤٩٢]، وإذا كان المحكوم عليه معسراً، يمكن تحميل الدولة النفقات[٤٩٣].

ولم يرد أي ذكر لإشراف المفوض على الخبرة، وعلى ذلك يمكن قيامه بذلك، إذا فوضته المحكمة،وقد درج مفوضو الدولة في تقاريرهم المرسلة إلى المحكمة على طلب إجراء الخبرة من قبل المحكمة، بل ويعلقون إصدار رأيهم الأخير إلى ما بعد صدور نتيجة الخبرة[٤٩٤].

ويقدم الخبراء تقريرهم مجتمعين ولو اختلفت الآراء ومن الممكن تقديم تقاريرهم فرادى شريطة تحقيق نصاب الأكثرية[٤٩٥].

ويرى بعض الفقهاء ان القسم من التقرير الحاوي على الوقائع هذا القسم ثابت حتى إثبات العكس، في حين ان فريقاً آخر يعتبر التقرير بمجمله قابلاً لإثبات العكس[٤٩٦].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان وقائع الخبرة لا يطعن بها إلا بالتزوير خلافاً للرأي الفني القابل لإثبات العكس[٤٩٧].

---

[٤٩٢] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٨/٥/٢٤ ليبون ص٤٧٦.

[٤٩٣] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٧١/٢/٢٦ دالوز موجز ٥٥.

[٤٩٤] د. الخاني القانون الإداري ص٣٨٢.

[٤٩٥] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٠/١١/٢٧ نشرة المجلس لسنة ٩٣٠ ص٩٩٤ وانظر د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٤٧.

[٤٩٦] د. الخاني القانون الإداري ص٣٨٣.

وقد تكون الخبرة أصلية أو مكملة لخبرة سابقة مفتقرة إلى بعض البيانات المطلوبة[٤٩٨].

والأصل قيام الخبير بالمهمة دون جواز تفويض مهمته للغير، اللهم فيما يتعلق ببعض التفاصيل الدقيقة،أو إذا كان الموضوع ثانويا[٤٩٩].

وللخبير إجراء كافة المعاينات والفحوص والدراسات وسماع الشهود وجمع كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخبرة مثل الاطلاع على الملف وغير ذلك[٥٠٠].

ولا يجوز ان يكون خبيراً من سبق له إبداء رأي في موضوع الخبرة أو المنازعة المتعلقة بها[٥٠١].

ويطبق مجلس الدولة القواعد العامة في الإجراءات المتعلقة بالخبرة [٥٠٢].

---

[٤٩٧] . ١٩٥٤/٧/١٠ المجموعة ص ٤٧٨.

[٤٩٨] مجلس الدولة الفرنسي ٩١٠/٤/٢٩ المجموعة ص٣٦٤.

[٤٩٩] مجلس الدولة الفرنسي ٩٠٢/٤٥/١٨ المجموعة ٢٧٨ وحكمه الصادر ص ٢٨٩ وحكمه الصادر في ٩٠٢/٣/١٤ المجموعة ١٩٩ وحكمه الصادر في ٩٣٣/٦/٢١

[٤٩٩] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٦/٣/٢٨ المجموعة ٤٠٦ و٨٩٨/٦/٢٥ المجموعة ص٤٩٢.

[٤٩٩] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٦/٣/٢٨ المجموعة ٤٠٦ و٨٩٨/٦/٢٥ المجموعة ص٤٩٢.

[٥٠٠] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٦/٣/٢٨ المجموعة ٤٠٦ و٨٩٨/٦/٢٥ المجموعة ص٤٩٢.

[٥٠١] مجلس الدولة الفرنسي ٩٤٨/٧/٣١ المجموعة ص٣٨٠.

[٥٠٢] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٤١ المحكمة الإدارية العليا في مصر:١٩٦٧/١١/٢٥ السنة ١٣ ص١٢٨.

ويفترض بالأطراف التعاون مع الخبير وعند إيداع الخبير تقريره يخطر الأطراف بذلك ليتمكنوا من تقديم ملاحظاتهم حول ذلك[٥٠٣].

وللقاضي مواجهة الخبراء بعضهم ببعض، وله ان يستوضحهم حول بعض الملاحظات [٥٠٤]، وبإمكان الخبير ان يستند إلى الملاحظات والبيانات التي أوردها الخبير المندوب أمام القضاء المدني بالنسبة للوقائع ذاتها[٥٠٥].

تقريرنا لهذا الطريق من طرق الإثبات:

لا شك ان القاضي الإداري يلجأ في كثير من الأمور للقواعد والأحكام المدنية، وان كان هذا القاضي يستطيع ان يشق له طريقاً خاصة مستقلة ومتميزة، كما يتضح من الأحكام المتعلقة بالخبرة التي سبق الإشارة إليها.

ويمكن القول ان ابرز ما يميز هذه الأحكام الذاتية والخاصة المتعلقة بالخبرة بساطتها وتحللها من الانماط والقيود الثقيلة التي يفرضها المجال المدني، وقد وجدنا مثالاً على ذلك في استعانة القضاء الإداري بالخبرة التي يجريها رجال المباحث أو الأمن، كما وجدنا ذلك في عدم اشتراط حلف اليمين بالنسبة للخبير كما هو الحال في إجراءات القضاء العادي.

---

[٥٠٣] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٩/١١/٩ المجموعة ص٤٦٧. و٩٦٨/١١/٨ المجموعة ص٥٦١.

[٥٠٤] مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٣/٢/٢٠ المجموعة ص ٩٥٨.

[٥٠٥] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥١/٩/٢٦ المجموعة ص٦١٩.

زد على ذلك، فحرية القاضي الإداري ومرونته وتقديره للدليل أو تقديره للأخذ بالخبرة، أو رفض سلوكها كل ذلك نستخلصه من الأحكام السالفة الذكر.

الفرع الرابع

المعاينة

قد يتناول النزاع أشياء مادية يجد القاضي ضرورة مشاهدتها بنفسه كي يحيط علماً بحالها وأوصافها وأكثر ما يرد ذلك في المسائل العقارية، وان كان ذلك لا يمنع وروده في المسائل المنقولة التي يصعب المجيء بها إلى المحكمة كالبواخر والطائرات والسجلات الإدارية.

واستناداً إلى ما تقدم يمكن التعريف بالمعاينة بانها إحدى طرق الإثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على الوقائع، فهي وسيلة موضوعية للتثبت لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها[٥٠٦].

وقد عرفها بانها:

إحدى صيغ وأشكال الإثبات من اجل تكوين قناعة القاضي بما تقدم له من معلومات شخصية عن الوقائع المتنازع عليها[٥٠٧].

---

[٥٠٦] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٣٣٨.

[٥٠٧] د.وصفي نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٥.

وعرفها POCHET بقوله:

إحدى وسائل التحقيق غايتها تجلية المعلومات الشخصية للقاضي بالوقائع المتنازع عليها[٥٠٨].

وهكذا فالمعاينة تكمل بيانات الملف وتعوض النقص القائم فيه حيث يلاحظ القاضي ويتثبت بنفسه من المعلومات الضرورية للفصل في الدعوى طالما انها ليست فنية،ولا تحتاج إلى خبير.

والمعاينة كما هو الحال في الخبرة تتضمن إجراءات قانونية عديدة لإتمامها،ويترتب على مخالفة الكثير منها البطلان، وان كانت هذه الإجراءات تتسم بالمرونة[٥٠٩].

وليس هنالك ما يمنع القاضي من الإلمام شخصياً بالوقائع في الموقع دون إتباع إجراءات المعاينة شريطة عدم الإشارة إلى ذلك في الحكم[٥١٠].

وعلى الرغم من عدم وجود نص ينظم هذا الطريق [٥١١]، إلا ان القضاء الإداري درج على إتباعه سواء من قبل القاضي أم المفوض، بسبب الفائدة المرتجاة، تحقيقاً للعدل، وبسبب عدم تعارضه مع طبيعة الإجراءات الموضوعية للدعوى الإدارية[٥١٢].

---

[٥٠٨] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٥.

[٥٠٩] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٥.

[٥١٠] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٥.

ويجري مجلس الدولة الفرنسي على إتباع الإجراءات المنصوص عنها في أصول المحاكمات المدنية والمتعلقة بهذا الطريق من طرق الإثبات[٥١٣].

واللجوء إلى المعاينة أمر نادر الحصول في الدعوى الإدارية، وقد أكد الدكتور وصفي بأنه لم يلجأ إلى هذا الطريق في حياته القضائية إلا مرتين[٥١٤].

-الأولى للاطلاع على حركة ترقيات وزارة التربية بسبب ضخامتها وتعذر نقلها إلى مقر هيئة مفوضية الدولة.

-الثانية وقد تم الانتقال فيها إلى مخازن سكة الحديد للفحم في امبابه لتفهم كيف اختلط المشتري شراء لوط من الفحم بدل آخر.

ومن الحالات التي لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي إلى المعاينة التثبت مما إذا كانت بعض الأراضي يدخل ضمن الأملاك العقارية التي تشكل مناظر أو مواقع طبيعية جديرة بالحماية[٥١٥]، ثم المعاينة الخاصة للتثبت مما إذا كان الضجيج

---

٥١١ د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٥.وانظر د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٥٩ – مجلس الدولة الفرنسي ٩٣١/٧/١٤ قضية maget المجموعة ص٢٨٢ و٨٥٥/٧/٥ والمجموعة ص٥٠٢ و١٩٧٠/٣/١٣ قضية dame benoit المجموعة ص٣٨٢ .R.D.P ١٩٧١ تعليق والين.

٥١٢ د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٦.

٥١٣ د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٥٩.

٥١٤ مجلس الدولة الفرنسي ١٩٧٠/٣/١٣ مجموعة ليبون ص٨٢.

٥١٥ مجلس الدولة الفرنسي ١٩٦٩/٢/٥ مجموعة ليبون ص٨٢ جور كلاسور إداري رقم ١٨٨.

والإزعاج الذي يشكو منه المستدعي المقيم في منزل مجاور لمدرسة رسمية يبلغ حد يبرر له الحكم له بالتعويض[516].

وقد تتم المعاينة في صورة وسيلة للتحقيق متعلقة بدعوى قضائية قائمة، أو عن طريق دعوى إثبات حالة (وصف حالة راهنة) حسب المصطلح القضائي السوري في نطاق القضاء المستعجل[517].

اما في فرنسا، فالمعاينة تتمة من قبل احد أعضاء القسم الفرعي للتحضير بالمجلس أو من قبل أكثر من عضو من هذا القسم في صورة لجنة، وقد يكون العضو هو المقرر كما قد تتم في المحاكم الإدارية بمعرفة عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة كالمقرر أو المفوض، وهذا يسهل إجراءات انتقال وإتمام المعاينة في الموقع نفسه دون حاجة إلى شكليات معقدة أو إلى اجتماع هيئة المحكمة أو القسم الفرعي بالكامل، وقد تتم المعاينة بمعرفة هيئة المحكمة بالكامل[518].

والمنازعات التي تتناسب مع هذه الوسيلة هي أصلاً منازعات القضاء الكامل لتعلق الفصل فيها بوقائع مادية مثل دعاوى المسؤولية [519].والعقود الإدارية[520].

---

[516] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٦١.

[517] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٦١.

[518] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٧.

[519] حكم المحكمة الإدارية ١٠/٥/٩٦٠ المجموعة ص ٧٨٤.

في حين يندر الالتجاء إليها في دعاوى الإلغاء، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بوقائع تتعلق بالمشروعية، مثل البيانات الواردة في أصل القرارات الإدارية في حال تعذر إيداع الأصل[٥٢١].

وتختلف المعاينة عن الخبرة اختلافاً أساسياً لان الأولى تستهدف إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء في حين ان الثانية تعتبر استشارة فنية تساعد القاضي في تكوين عقيدته،والقاضي يستطيع في المعاينة الاستماع على سبيل الاستدلال إلى الأشخاص حين يرى فائدة في الاستئناس بمعلوماتهم في المكان نفسه دون حاجة لمراعاة إجراءات أو شكليات معينة ويجري في حضورهم ما يراه مناسباً من إجراءات وكما يمكنه الاستعانة برجال الخبرة[٥٢٢].

والمعاينة –كما هو الشأن بالنسبة لسائر وسائل التحقيق- تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات، ومن ثم فهي تقديرية تخضع لاختبار القاضي حتى ولو طلبها الخصوم صراحة، كما انها تتم في مواجهة هؤلاء.

ويستطيع القاضي الإداري رفض المعاينة حتى ولو طلبها جميع الخصوم[٥٢٣].

---

[٥٢٠] مجلس الدولة الفرنسي ٨٥٥/٧/٧ المجموعة ص٥٠٢.

[٥٢١] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٦/١١/١٦ المجموعة ص ٤٣٤.

[٥٢٢] د.موسعة نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٨ مجلس الدولة الفرنسي ٨٩٨/٣/١١ ليبون ٢٢٢.

[٥٢٣] مجلس الدولة الفرنسي ١٩٨٨/٥/٨ المجموعة ص٥٠٦.

وبالطبع تكون المعاينة غير مجدية إذا أصاب مكان المعاينة تغيير أو تعديل، ويكون الحكم الصادر فيها محلاً للإلغاء[٥٢٤].

والحكم الصادر بتقرير المعاينة يحدد موضوع المعاينة دون حاجة إلى تبيان تاريخ المعاينة وساعة القيام بها[٥٢٥].

وإعمالاً للأصل العام الذي يسود إجراءات القاضي، فالمعاينة تتم في مواجهة الأطراف، ومن ثم يتعين إخطارهم بخطاب مسجل أو بالطريق الإداري[٥٢٦].

ولقد وضع بعض الشراح قيوداً على المعاينة لصالح الإدارة أهمها:

١- احترام استقلال الإدارة وهذا يستتبع أخذ موافقتها على ذلك لاسيما أنها أدرى بالمواضيع التي يحتاجها القاضي.

٢- احترام أسرار الإدارة وفي مقدمة ذلك الأوراق الدبلوماسية والعسكرية.

٣- لايجوز أن تجري المعاينة بقصد البحث عن دليل لا يعلمه سلفاً القائم بالمعاينة فهي مخصصة لتكملة ما هو مقدم من أوراق ووقائع، وتنصب على نقطة معينة بذاتها، وهي النقطة التي تسببت بإصدار المحكمة لقرار إجراء المعاينة.

---

[٥٢٤] مجلس الدولة الفرنسي ٨٩٦/١٢/٢٦ المجموعة ص٨٩٨.

[٥٢٥] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٥٠ وانظر عكس ذلك د. ادوار عيد أصول المحاكمات الإدارية ص٣٨١ ود.الخاني القانون الإداري ص٣٨٠.

[٥٢٦] مجلس الدولة الفرنسي ٨٨١/٦/٢٦ المجموعة ص١٠٠ وحكمه في ٩٠٣/١١/٢٠ المجموعة ص٧٠٤.قضية

دور الخبرة في تحديد الأفكار والمصطلحات القانونية:

كثيراً ما تحتاج النصوص التشريعية-بسبب الصياغة وتركيب الجمل واستعمال المصطلحات-إلى عناية خاصة لجهة تفسيرها والوصول من خلالها إلى نية المشرع الحقيقية.

بيد ان عملية التفسير هذه لا تتم بأسلوب أو بطريقة واحدة بل لا بد ان تتنوع الإجراءات والأساليب تبعاً لنوع الغموض وأسبابه، إذا قد يكون مرد هذا الغموض تركيب الجمل النحوي أو البلاغي وفي هذه الحالة فالإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التفسير، أو ترتيب النتائج القانونية، بل ان عملها هذا خاضعاً للرقابة القضائية .

ولكن المسألة تصبح اعقد من ذلك عند تحديد مضامين الأفكار والمصطلحات القانونية،مثل مصطلح (المحارب القديم).

فهذا المصطلح ذو مفهوم متداول وشائع وكل إنسان يعلم ان المقصود بالمحارب القديم الرجل الذي شارك في عدة معارك،أو الذي خدم مدة طويلة في الجيش،أو الذي جرح في المعركة.

غير ان القانون قد يعطي هذا الاصطلاح معنى خاصاً وذلك بوضع شروط معينة يحددها حصراً لهذا الوصف، وعندئذ ينبغي ان يؤخذ هذا الاصطلاح بالمعنى الفني والضيق وليس المتداول ونحن هنا أيضاً لسنا أمام سلطة تقديرية تمتلكها الإدارة في تفسير النص، وقد يستهل التشريع مصطلحات للتعبير عن الأفكار دون ان يُعرفها تعريفاً كافياً كما في الحال السابقة.

وهنا ينبغي إعطاء هذه التعابير والمصطلحات المعاني المعروفة من خلال الخبرات الشائعة أو بعبارة أخرى من خلال المعارف المكتسبة من التجارب اليومية المتكررة وهذه الخبرات المكتسبة تكون ضرورية لتحديد المعنى الذي يستهدفه النص التشريعي وكل تفسير يخالف هذه الخبرات الشائعة يشكل مخالفة قانونية لسبب بسيط هو ان القانون يحيل ضمنياً إلى هذه الخبرات لتفسير وتحديد معنى النص.

وهنا أيضاً لسنا حيال سلطة تقديرية للإدارة، وبالمقابل فالإدارة تخضع في تفسيرها لرقابة القضاء، والمثال على ذلك التكييف القانوني للعبة معينة لمعرفة ما إذا كانت تتضمن معنى المقامرة أم لا.

بيد ان هذه الخبرات والمعارف العامة التي يمكن اللجوء إليها لتفسير النصوص، قد تكون من النوع الخاص الذي لا يمتلكه إلا من كان على قسط كبير من التكوين، فمثلاً لمعرفة أعراض مرض معين، لا بد من الحصول على معارف خاصة وهي تلك المعارف التي يملكها الطبيب.

والقانون نفسه لا يتطلب عادة من كل عضو إداري ان يمتلك هذه الخبرات والمعارف الفنية الخاصة لكي تسعفه في تفسير ما قد يرد في التشريعات من مصطلحات.

وبالطبع إذا كان رجل الإدارة متمعاً بالخبرات الفنية اللازمة لممارسة الاختصاص المنوط به، بحيث يستطيع فنياً معرفة قصد الشارع، إذا كان الأمر

كذلك عندئذ تكون خبرته كافية لحل الإشكال الخاص بتفسير هذه المصطلحات وإلا فهو يستعين بخبرات ذوي الاختصاص في الموضوع كما هي الحال مثلاً في تحديد معنى الأبنية الآيلة للسقوط.

اما بالنسبة للقاضي فله الحرية في اتخاذ احد موقفين، إما ان يعتمد التكييف القانوني الذي توصلت إليه الإدارة مستعينة بخبرائها، وإما ان يستعين بخبرائه بدلاً من خبراء الإدارة.

وعادة ما يعتمد القاضي خبرة الإدارة باعتبارها الأكفأ دراسة في هذا لمضمار وفي مثل هذه الأحوال، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية من حيث النتيجة لغياب الرقابة القضائية، بسبب امتناع القاضي عن ممارسة رقابته على التكييف القانوني الذي أجرته الإدارة.

لكن المشرع لا يستطيع ان يحيل دائماً إلى الخبرات الشائعة، أو إلى الخبرات الخاصة لتحديد الأفكار القانونية بالمعنى الضيق (المحددة في التشريع نفسه)،والأفكار القانونية بالمعنى الواسع (التي يتحدد بالإحالة إلى الخبرات الشائعة والفنية)، فهنالك مجال واسع لأفكار ترد في التشريعات المختلفة، دون ان تحدد معانيها بأية خبرة من هذه الخبرات السابقة كما ان القانون نفسه قصد إغفال هذا التحديد.

والمثال على ذلك، فيما ينص عليه القانون بان للمدير ان يقرر ترقية الموظف الأكثر جدارة دون ان يضبط الأوصاف اللازمة لذلك، فالمشرع هنا لا يعين

الخبرات الفنية لأنه يعلم قبل غيره بان تحديد هذا المعنى ومثلـه مـن المعـاني المشـابهة لا يمكن ان يتم عن طريق هذه الخبرات.

وفضلاً عن ذلك فالمشرع قد لا يجد من الحكمة وضع تعريف محدد لهذه الفكرة .

والواقع فالمشرع نفسه لا يستطيع سلفاً معرفة الأوصاف القانونيـة الـتي تكـون الموظف (الأكثر جدارة) وهكذا يكون رجـل الإدارة هـو المخـتص في مثـل تلـك الأحوال بالتحديد المذكور، وهذا هو الأساس الـذي تقـوم عليـه مجموعـة الأفكـار التي توصف بالغموض والتي يتصل تحديدها والتعريف بها بسلطة الإدارة التقديرية.

هذا وان تبرير منح الإدارة السلطة التقديرية ليس محمـولاً علـى سـبب تحديـد المعنى الحقيقي لفكرة غامضة أو تفسير معناها بقدر ما هـو مسـألة اسـتعمال حريـة، ترك لها قصداً من المشرع، ذلك لاننا في هـذه الحـال لا نـرى مـا يـدل علـى ان المشرع يأمر بعمل هذا أو ذاك.

وإنما يكاد يقول لرجل الإدارة افعل في هذا الشـأن مـا تعتقـد انـه الصـواب النافع لمصلحة المرفق[٥٢٧] .

بيد ان هنالك اتجاهاً قانونياً لا يسمح بإعطاء الإدارة سـلطة تقديريـة في تفسـير النصوص القانونية وفي رأي هذا الاتجاه انه مهما كانت درجـة الغمـوض، فالقاضـي الذي يرجح تفسيراً للنصوص يراه أكثر انطباقاً مع إرادة المشرع.

---

[٥٢٧] هذا البحث بكامله منقول بتصرف من كتاب الفقيه اليونـاني ستاسـنيوبولس في مطولـة القـرارات الإدارية أثينا ٩٥٤ ص١٤٦ وما بعدها.

وحجة هذا الفريق ان التفسير هو من اخص وظائف القاضي سواء أكان القاضي مدنياً أم جنائياً أم إدارياً، حتى ولو كانت النصوص كالأحاجي والألغاز غموضاً وإبهاماً[٥٢٨].

وإذا لم توفق الإدارة في تفسير هذا الغموض تكون قد ارتكبت مخالفة قانونية أو حالة من عدم الشرعية.

ولكن هل يمكن القول ان تفسير القاضي للنص الغامض أكثر مشروعية من تفسير الإدارة ؟؟.

يجيب الأستاذ فالين عن ذلك بأنه لا يمكن القطع بذلك،ومع ذلك فتفسير مجلس الدولة هو الذي يفرض نفسه بمقتضى حجية الشيء المقضي به.؟؟

ومجلس الدولة في ذلك لا ينصب من نفسه مشرعاً كما ان ما يسمح له بإعطاء اثر رجعي للقواعد التي يضعها، هو انه في الحقيقة لا ينشئ أو يخلق هذه القواعد وإنما يستخلصها من التشريع نفسه، ومن روحه ومن المبادئ العامة للقانون.

الفرع الخامس

الإقرار

الإقرار–وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة–من طرق الإثبات المألوفة أمام القاضي المدني أو الجزائي.

---

٥٢٨ Waline: Etendu et limites du controle du judge administrative sur les actes de l,administrationE.D.c.E,١٩٥٦,P٢٩

فهو سيد الأدلة في المسائل المدنية في حين انه يخضع لمطلق تقدير القاضي الجنائي واقتناعه، وهذا هو مذهب القاضي الإداري الذي يستطيع اطراح هذه البينة[٥٢٩].

والإقرار يكون بمقدار النزاع المدعى به أو جزء منه أو يزيد عليه.

ففي الحالة الأولى يقطع النزاع بكامله ان صدر صحيحاً أي ضمن شروطه القانونية، وفي الحالة الثانية-وخلافاً لأحكام قانون البينات في القانون الخاص- يقطع جزء النزاع المقابل له، اما في الحالة الثالثة فان ما زاد عنه لا يمكن ان يخدم من صدر لمصلحته في غير الدعوى المنظورة لان القرار رهين بنزاع معين[٥٣٠].

والإقرار الإدري نوعان[٥٣١]:

١-إقرار خارج مجلس القضاء ويشترط فيه ان يكون خطياً وفي هذه الحال يجري مجرى الورقة الإدارية بشقيها، الورقة الثابتة إلى ان يثبت عكسها،والثابتة إلى ان يثبت تزويرها.

٢-إقرار في مجلس القضاء، وهو من الأدلة التي تندرج ضمن نوعية التسجيلات القضائية وهو إما ان يحكم بموجبه، فيكتسب صفة الشيء المقضي، أو لا يحكم به فيطرح، ولا يعود إقراراً يعول عليه لوجود قرائن أخرى نفته فاضمحل، لهذا يقال إن الإقرار ليس إقراراً حتى يمكن الحكم بموجبه، وهذه هي إحدى

---

[٥٢٩] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٦

[٥٣٠] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٦

[٥٣١] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٦

نظريتين فقهيتين اما النظرية الثانية فتقول ان للإقرار وجوداً مستقلاً عن الحكم قائماً بذاته مرصداً دائماً للاستعمال، وهذه النظرية موجودة وتقوى عليها النظرية الأولى [٥٣٢].

وقد يقدم الإقرار أمام القاضي الإداري شفاهة في الجلسة،وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، وقد جاء فيه: إذا قدمت الحكومة إقراراً قالت انه صادر عن المدعية وفيه تنازل صريح عن مصاريف الدعوى و لم ينكر الحاضر عن المدعية توقيعها وانما يطلب عدم التعويل عليه.

فلهذا ترى المحكمة إعمال نص هذا الإقرار [٥٣٣]، وقولها:

يعتد بإقرار الحكومة وعدم إنكارها تقديم تظلم عن المدعي لإثبات تقديم هذا التظلم[٥٣٤].

وقد اعتدت هذه المحكمة بالإقرار الصادر عن المدعي والثابت في طلب مقدم منه للوزارة بتوضيح المدة التي قضاها في دار المعلمين على خلاف ما يستند إليه أمام المحكمة[٥٣٥].

---

[٥٣٢] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٧

[٥٣٣] ٩٥١/٦/٩ السنة الخامسة ص٤٩٧

[٥٣٤] ٩٤٩/٦/٥ السنة الثالثة ص٢٢٩.

[٥٣٥] ٩٦٩/٢/٩ السنة ٢٣ ص٥٥٤.

كما اعتدت باعتراف الحكومة بحصول القبض على المدعي نتيجة لحملة تفتيشية لضبط الأشقياء الهاربين من الأحكام، وانه قبض عليه بسبب ما اشتهر عنه من التستر على الأشقياء وانه يخفي بمنزلة أشياء مسروقة وهي أسباب لا تجيز لرجال الضبط القضائي القبض على الأشخاص[٥٣٦].

ويبدو الإقرار أمام القضاء الإداري في تطبيقات عدة، وعلى وجه الخصوص في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة[٥٣٧]، وحالات العلم اليقيني بالقرار الإداري[٥٣٨].

ويشترط بإقرار الإدارة ان يصدر بالأشكال القانونية المقبولة ومن ثم فإذا صدر ممن لا يملك الإقرار،أو من موظف بصفته الشخصية عن الإدارة، ولد معدوماً إذ ليس كل موظف يقبل منه الإقرار عن الإدارة بل لا بد من ان يصدر عن ممثلها القانوني كعضو إدارة قضايا الدولة، أو بكتاب رسمي صادر عن الجهة الإدارية المختصة مباشرة[٥٣٩].

و لا حاجة للتدليل بانه لا يجوز الاعتداد بأي إقرار مخالف للأنظمة والقوانين وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:

---

[٥٣٦] ٩٥٥/٩/٤ السنة العاشرة ص٦٠.

[٥٣٧] د.الطماوي التعسف في استعمال السلطة ٩٦٦ ص١٧٤.

[٥٣٨] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩٤.

[٥٣٩] د.الخاني القانون الإداري ص٣٧٧ ود.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٦٣١.

إذا ثبت ان جهة الإدارة قد اعترفت بان كادر سنة ٩٣١ يلزم الإدارة بتعيين الحاصلين على شهادة الباكالوريا أو التجارة المتوسطة في وظائف الدرجة الثامنة بماهية سبعة جنيهات ونصف شهرياً وان من عين في ظل الكادر المذكور من حملة هذين المؤهلين في وظائف الدرجة الثامنة الكتابية، ولكن بمرتب يقل عن المقرر لشهادتهم يكون له الحق في فرق المرتب، وان قرار مجلس الوزراء الصادر سنة٩٤٢ يعتبر قراراً كاشفاً لهذا الحق، وليس منشئاً له، إذا ثبت مما تقدم، فان صدور مثل هذا الاعتراف لا يمنع المحكمة من إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح، ولا تخضع لإرادة ذوي الشأن أو اتفاقهم أو إقرارالهم المخالفة"[540].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها:

ان قرار المدعى بنزوله عن طلب ضم مدة الخدمة السابقة، فانه فضلاً عن القول بانه وقعه مكرهاً فان رابطة التوظف بالحكومة تنظيمية، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم لا يعول على الإقرار المذكور وان القرار الذي استكتبته الإدارة للمدعى بتنازله عن مدة خدمته انما اضطر إلى كتابته وهو مسلوب الإرادة مدفوعاً بحاجته إلى الرجوع إلى الخدمة، ليتمكن من كسب قوته، وهذه حالة من الإكراه الأدبي تفسد الرضا، وتجعل الإقرار باطلاً"[541].

---

[540] ٩٥٧/١١/٢٣ السنة الثالثة ص٩٦.

[541] ٩٥٣/١٢/٣ السنة الثامنة ص١٩٨.

ولا يشترط ان يكون الإقرار صادراً أمام القاضي حتى يعتد بـه، بـل يكفـي أن يكون ثابتاً في المستندات المودعة[542].

وفي إطار ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بانه يمكـن إثبـات تـاريخ إخطـار صاحب الشأن بالقرار الإداري من إقـراره أو اعترافـه وعلـى القاضـي ان يبحـث نطاق هذا الإقرار[543].

وقضـت المحكمـة الإداريـة لمدينـة poitier بانـه إذا كـان الثابـت مـن إقرار المدعية انه في المـدة مـن ٩٦٢/٧/٢٠ تـاريخ القـرار المطعـون فيعـه حـتى ٩٦٢/٨/٨ تـاريخ قيـد الـدعوى لم يصـبها أي ضـرر فـان طلباتهـا الخاصـة بالتعويض عن تلك الفترة واجبة الرفض[544].

كما اعتد مجلس الدولة الفرنسي بإقرار صاحب الشأن الـوارد في طلـب مقـدم منه يتعلق بمخالفات الطرق العامة[545].

كما اعتد بالإقرارات الثابتة بالملف لإثبات واقعة تتعلق بقرار فصل[546].

---

[542] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩٥.

[543] ٩٥٢/٧/٢٤ قضية charmette المجموعة ص٧٨٢.

[544] ٩٦٥/٢/٣ قضية dame delage المجموعة ص٧٢٢.

[545] ٩٣٤/١١/٢١ قضية lonfroni المجموعة ص٣٤.

[546] حكم المجلس ٩٦٣/٦/١٨ قضية perreur المجموعة ص٣٤.

ولقد اعتدت محكمة القضاء الإداري المصرية في الإثبات على إقرار المدعى بشأن المدة التي قضاها في الدراسة[٥٤٧]،كما أخذت بإقرار المدعي (الإدارة) بان المدعى عليه قدم تأميناً ابتدائياً بمناسبة عقد إداري لم يقم باسترداده[٥٤٨].

واعتمدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على اعتراف الموظف بانقطاعه عن العمل دون اذن[٥٤٩]،وعلى إقرار صاحب الشأن بالعلم بالقرار الإداري بتاريخ معين[٥٥٠]،وعلى إقرار الموظف بحصوله على المؤهل الدراسي في تاريخ معين[٥٥١].

الفرع السادس

اليمين

يمكن تبسيط التعريف باليمين بانها إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر، ويتضح من هذا التعريف ان ماهية هذه الآلية القانونية تقوم على حقائق نفسية وإيمانية وعقدية تتصل بالضمير

---

[٥٤٧] ٩٦٩/٢/٩ السنة ٢٣ ص٥٥٨.

[٥٤٨] ٩٧٢/٢/٦ السنة ٢٦ ص٤٢.

[٥٤٩] ١٩٧٢/٣/٢٥ السنة ١٧ ص٣٧٢.

[٥٥٠] ٩٧٢/٦/٣ السنة ١٧ ص٥١٨.

[٥٥١] ٩٧٣/٦/٣ السنة ١٨ ص١١٥.

وتتفق مع خصائص الشخص الذاتي وإحساسه خلافاً للشخص المعنوي الذي هو -كتعريف مبسط وغير مخل-جهاز في خدمة فكرة.

ذلك ان المشروع الفردي يتبلور في جهاز من اجل خدمة فرد، بحيث يذوب هذا المشروع في إرادة الفرد ونزواته ومقوماته الشخصية، خلافاً للمشروع العام الذي يتأسس على فكرة أي على أساس حقائق موضوعية نابعة من الحياة العامة،ومقوماتها.

واستناداً إلى ما تقدم فان قبول اليمين الحاسمة أو توجيهها يتفق مع الخصائص الذاتية لروابط القانون الخاص خلافاً لروابط القانون العام التي تتأبى تلك الخصائص الذاتية سواء لجهة توجيه اليمين أو قبولها

ذلك ان الجهة الإدارية هي الحضور الدائم في الدعوى الإدارية وأداة هذا الحضور -ولا شك-الممثلون عن الإدارة بصفاتهم لا بذواتهم، وبالتالي فنحن هنا أمام حقيقتين، حقيقة ذاتية الموظف، ثم حقيقتة الموضوعية، وقبول اليمين أو توجيهها من الموظف المختصة يعني الإفصاح عن الحقيقة الذاتية لا الموضوعية، وهذا ما يتعارض مع مسألة التمثيل.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها:

إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين إلى المدعي على انه لم يمض بين علمه بحفظ تظلمه، وبين رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا انه حين أبدى المدعي استعداده للحلف اعترض محامي الحكومة على حسم الخصومة في الدفع بهذه

الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي ما دام حسم تلك الخصومة على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة بطبيعته[552].

اما بالنسبة لليمين المتممة التي يوجهها القاضي إلى احد الطرفين لاستكمال عقيدته والتي تعتبر من وسائل التحقيق، وتتم في حضور الخصوم، فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر.

ولقد اجمع الفقه على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية،لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة لخروجها عن طبيعة إجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية.

اما بشأن توجهها للأفراد، فيرى pactet عدم جواز ذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الطرفين[553].

ولكن الرأي الغالب يرى عدم وجود ما يمنع القاضي الإداري من اعتماد هذا الطريق استكمالاً لعقيدته طالما ان لها قوة أو قيمة استثنائية غير ملزمة في النهائية وبالتالي فإذا كانت هذه اليمين مستبعد بالنسبة للإدارة، فهي بالمقابل تتفق مع طبيعة الأفراد والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته وظروفه، خصوصاً وان التفرقة بين الإدارة والأفراد في هذا الشأن لا تتضمن الإخلال بالمساواة بينهما أمام القضاء طالما انها تفرقة تفرضها طبيعة كل منهما كما تفرضها طبيعة الدعوى الإدارية القائمة على حقائق استيفائية واليمين المتممة في

---

[552] ٩٥٠/٦/٢١ السنة الرابعة ص٤٩٤.

[553] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩٩.

هذا المقام من وسائل التحقيق خلافاً لليمين الحاسمة التي تعتبر من طرق الإعفاء من الإثبات وترتب حسم التراع.

الفرع السابع

الاستجواب

وسيلة من وسائل الإثبات أقرها القانون للحصول على إقرار من احد الخصمين حول صحة الوقائع المدعى بها من الخصم الأخر، أو للحصول على بدء دليل خطي أو على قرائن تثبت تلك الوقائع[٥٥٤].

غير انه قد يترتب على هذه المواجهة الشخصية للأطراف إقرار صريح أو بدء دليل أو قرائن تصلح إثبات الأمور المتنازع عليها وتأكيد قناعة القضاء الإداري حول صحتها لاسيما وان لهذا القضاء سلطة تقدير مطلقة للأدلة والحكم على أساس ما يتكون لديه منها من شعور بالحقيقة[٥٥٥].

ولقد أجاز التشريع اللبناني مجلس الشورى الاستعانة بهذا الطريق،إذ خول العضو المقرر في سياق التحقيق الذي يجريه ان يستجوب الأفراد، وان يستدعي الموظفين المختصين لاستيضاحهم عن النواحي الفنية والمادية[٥٥٦].

---

[٥٥٤] هذا هو رأي mejean انظر د. موسى نظري الإثبات في القانون الإداري ص٤٠٠٠.

وانظر د. وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٣٦٢.

[٥٥٥] . ادوار عيد أصول المحكمات الإدارية ص٣٨٠-د.موسى نظرية الإثبات ص٣٨٤

[٥٥٦] المادة ٧٤ من المرسوم الاشتراكي رقم ١١٩.

وللقاضي ان يستجوب من كان حاضراً من الخصوم في الدعوى أو يستدعي الغائب سواء من تلقاء نفسه أم بناء على طلب الخصوم، وهذا الطريق لا يكون بعد تقديم تقرير المفوض[٥٥٧].

ويتم الاستجواب بعد إعلان الأطراف باتخاذه ودعوتهم للحضور بالطريق العادي في جلسة علنية أو في غرفة المشورة حيث يسهل الحصول على بيانات وإيضاحات من الأطراف،ويكون بالضرورة أمام هيئة المحكمة مجتمعة وعند رفض الايجابة من احد الأطراف يثبت ذلك في المحضر[٥٥٨].

اما إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من احد الأطراف فالقاضي يعتمده وبالمقابل إذا اقتصر الأمر على إجابات مبهمة وغير محددة فقد يستخلص منها القاضي قرائن الإثبات أو يعتمدها كبداية للإثبات.

وإذا لم يحضر الخصم، أو لم يرد على الاستجواب فالقاضي يقدر اثر ذلك وقيمته على ضوء ظروف الدعوى، وقد يعتبر ذلك بمثابة إقرار ضمني من جانبه[٥٥٩].

وبصورة عامة فليس لهذا الطريق أهميته العملية كما هي الحال في مجال القانون الخاص[٥٦٠].

---

[٥٥٧] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٥/٣/١١ قضية secretaire d,Etat a la guerre المجموعة ص١٤٩.

[٥٥٨] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٦.

[٥٥٩] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٦.

وبسبب ذلك هو من إجراءات التقاضي أمـام القضـاء الإداري يغلـب عليهـا السمة الكتابية يضاف إلى ذلك استقلال الإدارة عن القضاء الإداري الـذي لـيس لـه استدعاء احد رجالها لاستجوابه، لذلك فـان تنظـيم الاسـتجواب في قـانون ١٨٨٩ أمام المحاكم الإدارية يتعارض والسمة الكتابية للإجـراءات الإداريـة ومـع اسـتقلال الإدارة وإذا كان التنظيم الآنف الذكر لم يلق تطبيقـاً في العمل،فـان مجلـس الدولـة الفرنسي –وهو غير مقيد بهذا التنظـيم- لم يلجـأ إطلاقـاً إلى الاسـتجواب احترامـاً للسمة الكتابية للإجراءات أمامه ولمبدأ استقلال الإدارة[٥٦١].

على انه في الحالات القليلة التي يتم فيها مثول أصـحاب الشـأن أمـام القاضـي الإداري ومناقشتهم بمعرفته واستيضاح الوقائع منهم بالجلسـة،فان ذلـك لا يكـون في الواقع في صورة استجواب وإنما في صورة بيان شفوي واستيضاح وتنوير[٥٦٢].

وعلى ما تقدم بيانه يمكن القول ان استجواب الأطـراف-وهـو قـد يـؤدي إلى الإقرار-غير معمول به أمام القضاء الإداري الفرنسـي شـأنه في ذلـك شـأن الـيمين الحاسمة، والقاضي الإداري كـثيراً مـا يتسـلب في اللجـوء إلى الاسـتجواب تجنبـاً للدخول في صدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العاملة[٥٦٣].

---

[٥٦٠] De laubadere:traite de droit adm,op,cit,no,٨٠٧

[٥٦١] مجلس الدولة الفرنسي ١٣/٧/٩٥٥. dame quysschaem

[٥٦٢] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٧.

[٥٦٣] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٧.

ولقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بان استدعاء المحكمة لموظفي الدولة لا يعدو ان يكون وسيلة للحصول على إيضاحات فنية، ولقد انتهى هذا المجلس بالقول بان المحكمة لا تستطيع قانوناً استدعاء مدير المصنع في الجلسة لتبيان أسباب القرار المطعون فيه، لاسيما ان هذا الاستدعاء قد تم من جانب المحكمة الإدارية بعد تقديم تقرير المفوض[٥٦٤].

ومن الناحية العملية الواقعية فالنادر ان يحدث إقرار من الموظفين في الدعوى الإدارية، بل ان ذلك يحدث من خلال المستندات لسبب بسيط هو ان المناقشات الشفوية تفتقر على الإيضاحات والتفسيرات الفنية أو الموضوعية التي تمكن القاضي من الإلمام بالوقائع وإيضاح ما غمض منها دون ان يتعدى ذلك إلى الاستجواب أو المواجهة الشخصية[٥٦٥].

وفي سوريا فقد تضمنت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة تضمنت ما يلي:

لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وان يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها.

فهذا النص يعني إقرار سلطة القاضي الإداري باستجواب الخصوم، وهذا ما يتضح من عبارة (ذوي الشأن) التي تتعرض إلى الإدارة والآخر سواء بسواء،

---

[٥٦٤] ١١/٣/٩٥٥ قضية secretair d,Etat la guerre مجلة ٩٥٥ مجموعة ٩٥٥ القسم الثاني ص٥٥٥.

[٥٦٥] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٩.

وبالطبع فهذا الاستجواب يتم على ضوء القواعد العامة للاستجواب في القانون الخاص طالما لا يوجد نص خاص ينظم ذلك أمام القضاء الإداري.

ويتجه الرأي الغالب في مصر -على غرار ما هو عليه ومعروف في فرنسا- إلى عدم إمكان استجواب الخصوم أو بأمر باستدعاء رجال الإدارة للحصول على إقرار منهم أو لإجراء مناقشتهم، وان كان يمكن للقاضي الإداري دعوة مندوب الجهة الإدارية لتنويره في بعض المسائل الفنية، سنداً لمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء، وتأكيداً للسمة الكتابية للإجراءات الإدارية[٥٦٦].

والواقع ان هذا الاستجواب -الذي قد يؤدي إلى تقديم بيانات ومعلومات ذات أهمية- لا يخل باستقلال الإدارة ولا يؤدي إلى الحلول محلها في التقدير، أو إلى توجيه أوامر رئاسية إليها، بل لا يعدو ان يكون مجرد حوار ومناقشة موضوعية بين القاضي ورجل الإدارة حول طبيعة العمل الإداري وظروفه ووقائع الدعوى.

ولقد جرى العمل على قيام المفوض أو المحكمة في بعض الأحيان باستدعاء ذوي الشأن من رجال الإدارة واستجوابهم في بعض الوقائع، وقد يتم الاتصال بهم هاتفياً.

وقد لا يجد رجال الإدارة أية غضاضة في ذلك، طالما ان هذا الطريق يقتصر على المناقشة وتقديم الرأي والمشورة والخبرة الفنية للقاضي تأكيدا لمبدأ التعاون بينه وبين السلطات العامة.

---

[٥٦٦] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٩٠.

ومن أمثلة ذلك ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر بضرورة السماع إلى أقوال حضرة احمد بك قدري المدير العام لمستخدمي الحكومة كما قررت لزوم الاطلاع على محاضر لجنة شؤون الموظفين لوزارة الأشغال لمعرفة القواعد التي تمت على أساسها تلك الترقيات، ولقد نفذ هذا القرار بشقيه، فأودعت الحكومة المحاضر وسمعت أقوال احمد بك قدري [٥٦٧].

الفرع الثامن

الشهادة

عرف الدكتور عبد الفتاح يحيى الشهادة بانها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره [٥٦٨].

وهذه البينة أساسية أمام القضاء العادي، ولكنها ثانوية جداً في القضاء الإداري،لأنه قضاء أوراق وليس قضاء وقائع [٥٦٩].

وسبب وهن هذا الدليل ومرجوحيته يعود إلى ان الثقة فيه متسمدة من أحاسيس الشاهد ومشاعره ومعتقداته خلافاً للأدلة الخطية التي تستمد الثقة فيها من حقيقتها الموضوعية غير الذاتية،وبالطبع فالقاضي الإداري يلجأ إلى هذا الدليل عندما لا تتوفر له الأدلة الخطية [٥٧٠].

---

[٥٦٧] ٩٥٠/٤/١٩ السنة الرابعة ض٦٢٢.

[٥٦٨] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٦٣.

[٥٦٩] د.الخاني القانون الإداري ص٣٧٧.

[٥٧٠] مجلس الدولة الفرنسي ١٠٦/٤/١٨ مجموعة ليبون ص٢١٥ و٩٧٠/٣/١٨ ومجموعة ليبون ص٢٠٥.

ويجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة سواء في دعاوى التعويض أم في دعاوى الإلغاء وأكثر ما يلجأ إليها في النزاعات المتعلقة بالانتخابات، والعقود والأشغال العامة ومخالفات الطرق ودعاوي المسؤولية،وفي قضايا الوظائف العامة وقضايا التأديب وان كانت هذه البينة ممنوعة في فرنسا بالنسبة لمنازعات الضرائب[٥٧١].

ويجوز للقاضي استماع الشهود بناء على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسه ويعين القاضي في القرار الصادر بذلك الوقائع التي يجري التحقيق بشأنها[٥٧٢].

ويتم استماع الشهود بعد تحليفهم اليمين، بحضور الخصوم، حسب الأصول [٥٧٣].

ولا يحق للقاضي الإداري استنابة القاضي العادي في استماع الشهود[٥٧٤].

اما تقدير الشهادة المستمعة فيعود لمجلس الدولة وليس للقاضي المقرر [٥٧٥].

ويرى الدكتور الخاني ان سماع هذه البينة يتم في الحالتين التاليتين[٥٧٦]:

١-لإتمام البينة وليس على انها دليل مستقل ومبتدأ ووحيد وذلك لكي يثبت القاضي الإداري مثلاً من صحة ما ورد في الأوراق، أو ما تدل عليه الحالة

---

[٥٧١] د.عيد أصول المحاكمات الإدارية ص٣٧٦ مجلس الدولة الفرنسي ٨٨٩/٧/٥ election المجموعة ص٨٣٢ .

[٥٧٢] مجلس الدولة الفرنسي ٩٤٥/٥/٢ مجموعة ليبون ص٨٩.

[٥٧٣] مجلس الدولة الفرنسي ٩٤٥/٣/٢٣ مجموعة ليبون ص٥٢.

[٥٧٤] مجلس الدولة الفرنسي ٩٤١/٤/٣٠ مجموعة ليبون ص٧٤.

[٥٧٥]شورى لبناني ١٩٦٥/٥/٢٤ مجموعة شدياق ٩٦٥ ص١٨٩..

[٥٧٦] كتابه القانون الإداري المرجع السابق ص٣٧٧.

الواقعة في الإدارة أو لتثبيت الواقعة الإدارية مثل سماع الشهود ولدحض دعوى تأديبية أقامتها الإدارة بغية إزالة آثار محضر تحقيق أو لدعمه.

٢-إذا سمح القانون باعتماده لدليل من الأدلة أمام القضاء عندها يجوز سماعها كدليل مستقل والمثال على ذلك، إثبات القيود المدنية بسبب اهتراء السجلات المدنية في إثبات القيود، أو لإثبات قيام المعلم بالتدريس.

ويختلف موقف القضاء الإداري المصري عن موقف القضاء الإداري السوري بان الأول لا يعتبر الشهادة قرينة قاطعة لإثبات صحة ما تضمنته وان تقرير قيمة الشهادة كدليل في الإثبات متروك للإدارة،وليس للقضاء الإداري ان يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لديها من دلائل بخصوص صحة وعدم صحة قيام الواقعة المراد التدليل عليها بالشهادة المذكورة[٥٧٧].

اما القضاء الإداري السوري، فيرى انه يتساوى مع الإدارة في التقدير، ولكن القضاءين يتفقان على ان الشهادة دليل مكمل لا مستقل[٥٧٨].

اما في فرنسا فقد نظم الشهادة أمام المحاكم الإدارية القانون الصادر في ٨٨٩/٧/٢٢ باعتبارها من وسائل التحقيق وقد جرى مجلس الدولة

---

[٥٧٧] المحكمة الإدارية العليا في مصر ٩٥٨/١٠/٢٥ السنة ٤ رقم ٢ المجموعة ص١٢ وحكمها في ٩٥٨/١٢/٢٠ السنة ٤ رقم ٣٢ ص٤٠٠.

[٥٧٨] العليا السورية ١٩٦٢/١٢ حكم غير منشور انظر د. الحلبي القانون الإداري ص٣٧٨.

الفرنسي في بعض الحالات على الالتجاء إليها كغيرها من وسائل التحقيق دون نص صريح يخوله ذلك بما له من سلطة ايجابية استيفائية في الدعوى، وان كانت نادرة في العمل[٥٧٩].

ويؤكد القضاء الإداري الفرنسي ان مجال هذا الدليل في حال ضياع بعض المستندات أو في التحقيق من صحة الوقائع المادية الصرفه[٥٨٠].

وعلى ضوء الاعتبارات المتقدمة لم يعمد المجلس إلى الالتجاء إليها كثيراً[٥٨١].

وتطبق بشأن الشهادة المبادئ العامة التي تؤدى بالنسبة لوسائل التحقيق بصفة عامة[٥٨٢].

وعلى هذا النحو يترخص القاضي في اعتماد الشهادة وفقاً لظروف كل حالة وله رفض الالتجاء إليها سواء أكان ذلك أمام مجلس الدولة أم أمام غيره من جهات القضاء الإداري[٥٨٣].

---

٥٧٩ د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٦٤ وانظر homet تعليق عل حكم مجلس الدولة الفرنسي في١٩٦٩/٤/١٨قضية مجلة A.J ٩٦٩ القسم الثاني ص٣٦٢.

٥٨٠ مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٢/١١/٣٠ قضية tedeschi المجموعة ص٦٥١ وحكمه في ٩٣٣/٣/٩ قضية minister de la connstruction المجموعة ص١٩٩ وحكم المحكمة الإدارية لمدينة nice في٩٥٦/٦/٤ قضية chveluzالمجموعة ص٥٠٢ وحكمها في ٩٦٥/٧/٥ قضية ferrero المجموعة ص٧٤٧.

٥٨١ Heurte:l,enquete devant les jurisdictions administratives,j.e.p.١٩٥٢.i.n.١٠٣٧

٥٨٢ Debbach:droit adm,op.cit,P.٣٩٧

٥٨٣ مجلس الدولة الفرنسي ٩١٢/٣/٦ قضية eugere boubea المجموعة ص٣١١ وحكمه في ٩٢٥/٦/٢١ المجموعة ص٦٣.

ويخضع تقدير القاضي لرقابة قاضي الاستئناف ان كان له محل[٥٨٤].

ويكون رفض الشهادة صريحاً كما قد يكون ضمنياً[٥٨٥].

وتكون الشهادة في جلسة علنية والحكم الذي يقررها يكون باطلاً إذا لم يحدد الوقائع التي تنصب عليها[٥٨٦].

ومجلس الدولة الفرنسي -وهو غير مقيد بقانون ١٨٨٩- له ان يقرر إجراء الشهادة في الجلسة بمعرفة القسم الفرعي للتحضير دون ان تكون الجلسة علنية[٥٨٧].

والشهادة كغيرها من وسائل التحقيق ذات صفة وجاهية[٥٨٨].

وتخضع إجراءات الشهادة للقواعد العامة في المحاكمات مع إمكان مواجهة الشهود بعضهم ببعض وعدم السماع أقوال الشاهد في حضور الشهود الآخرين[٥٨٩].

وكما قلنا سابقاً فالشهادة يمكن ان تسمع في دعاوى الإلغاء وان كان ذلك نادراً، وهو ما حدث بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي إذا لجأ إلى هذه الوسيلة لأول

---

٥٨٤ مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٣/٤/٢٨ Auby المجموعة ص٢٣٧.

٥٨٥ مجلس الدولة الفرنسي ٩٢٥/٣/٦ commune de vermauillet المجموعة ص٢٩٩.

٥٨٦ مجلس الدولة الفرنسي ٩٤٧/٣/٢١ draud المجموعة ص١١٩.

٥٨٧ د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٧٩.

٥٨٨ مجلس الدولة الفرنسي ٩٠٥/٥/٢٨ قضية election de pied d,orrezzou المجموعة ص٥٧٢.

٥٨٩ د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٧١.

مرة في حكه الصادر في ٢٢-٦-٩٦٣ بل ان حكمه الصادر في ١٨-٤-٩٦٩ يعتبر الحكم الثالث في القرن العشرين.

ولا يوجد ما يمنع ان يأمر القاضي الإداري الوطني بإجراءات الشهادة وينفذها القضاء الإداري الأجنبي[٥٩٠].

وننوه بان مسلك الشاهد وأسلوبه في الشهادة وردود الفعل عنده أثناء الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه دون سابق تفكير أو تحضير تعتبر في جملتها عناصر أساسية في استخلاص الوقائع وتقدير قيمة الشهادة[٥٩١].

ويرى دوسوتو ان القاضي العادي هو المختص بنظر الجرائم التي يمكن حدوثها أثناء أداء الشهادة[٥٩٢].

ويترك تقدير قيمة الشهادة ومدى الاعتداد بها لمطلق تقدير وحرية القاضي الإداري الذي يستخلص رأيه باقتناعه من أي دليل يطمئن إليه وفقاً لمبدأ حرية الإثبات السائدة في القضاء الإداري وله ان يعتمد على ما أدلى به شاهد دون آخر[٥٩٣].

---

[٥٩٠] homont تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٩/٤/١٨ consort vitry مجلة ٩٦٩A.J القسم الثاني ص٣٦٢.

[٥٩١] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٧٤.

[٥٩٢] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٧٥.

[٥٩٣] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٧/٧/١٥ قضية dame veuve bouffla المجموعة ص٩٩٤.

الشهادة المكتوبة

وهي ان يعتمد المدعى على الحصول على شهادة مكتوبة من الإدارة أو من جهات إدارية أخرى خاصة ....ما هي قيمة هذه الشهادة؟؟

في سبيل الإجابة يجب التفريق بين أمرين[٥٩٤]:

١-إذا كانت الشهادات المكتوبة صادرة عن الإدارة المدعى عليا فهي بلا ريب من الأوراق الإدارية وحكمها في ذلك حكم هذه الأوراق.

٢-إذا كانت صادرة عن إدارة أخرى أو جهات خاصة فهي بينة ولا ريب فيها متى وثقت بيمين من صدرت عنه ولعل هذه هي الحال الوحيدة التي يجوز فيها تحليف اليمين لممثل الإدارة[٥٩٥].

وتتدرج قيمة هذه الشهادة تبعاً لدرجة وقوة القيود الصادرة بالاستناد إليها فكلما كانت القيود موثقة، أو كان مصدرها معاصراً أو قريب التاريخ كانت اقوي في التدليل وتبلغ أوج قوتها إذا كانت ذات تاريخ ثابت[٥٩٦].

وتطبيقاً لذلك اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على الشهادة المكتوبة لرئيس لجنة التطهير المرفقة بالملف بجانب المستندات الأخرى،في إثبات وظيفة المدعي مما ترتب عليه الحكم بإلغاء قرار الفصل المطعون فيه[٥٩٧].

---

[٥٩٤] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٩

[٥٩٥] المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٤/٤/٩٥٦ السنة الأولى.

[٥٩٦] د. الخاني القانون الإداري ص٣٧٩.

كما اعتمدت المحكمة الإدارية لمدينة باريس في أحكام عديدة لها على ما قدمه المدعي من شهادات مكتوبة من موظفين تتعلق بمسلكهم[٥٩٨].

وقضى المجلس بانه حتى يمكن الانتخاب بالمراسلة يتعين إرسال شهادة مرضية تبرر ذلك وفقاً للقانون فإذا لم يقدم أصحاب الشأن مثل ذلك كانت الشهادات المقدمة غير صحيحة مع قيامهم بالانتخاب بالمراسلة فذلك يبطل عملية الانتخاب[٥٩٩].

واعتمد المجلس على الشهادات المكتوبة المقدمة من المدعي في الإثبات في مجال الوظيفة العامة سواء أمكن ذلك في مجال التأديب أم في مجالات أخرى[٦٠٠].

ومن الشهادات التي رفضها مجلس الدولة الفرنسي الشهادة المقدمة من المدعي والصادرة عن وزارة المحاربين القدماء وذلك بسبب الحصول عليها بعد الميعاد القانوني[٦٠١].

وبالمقابل فقد اعتمد هذا المجلس على الشهادة المرفقة بالملف من العمدة بشأن تاريخ نشر قرار معين يتعلق بالنفع العام[٦٠٢].

---

[٥٩٧] ٩٥١/٦/١٩ المجموعة ص٢٣ facehnelti

[٥٩٨] ٩٥٥/٥/٢٤ dame chauvire المجموعة ص٢٤.

[٥٩٩] ٩٦٧/٩/١ Elections municipals complementaire المجموعة ص٤٦١.

[٦٠٠] ٩٦٦/٧/١٣ rond المجموعة ص٤٦٨.

[٦٠١] ٩٦٧/١١/١٧ posluniec المجموعة ص٤٣٢.

وقد تكون الشهادة صادرة عن مواطنين عاديين، كما هو الشأن في الشهادة الصادرة عن اثنين من المواطنين بشأن حالة الأرض المتنازع عليها[٦٠٣].

والقاضي الإداري يعتمد هذه الشهادة طالما لا يوجد في الأوراق ما يدحضها أو يثبت عكسها أو يبرر التشكيك في صحتها[٦٠٤].

ومن الشهادات المكتوبة التي تعرض على القضاء الإداري المصري،الشهادات التي تقوم لإثبات مدة الخدمة السابقة أو الإقامة أو حسن السيرة والسلوك،أم عدم الميسرة أو الإصابة بمرض معين[٦٠٥].

ولقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان قول العامل انه اجتاز امتحاناً شفوياً أمام مدير القسم وقد أيد مدير القسم تلك الواقعة، هذا الأمر لا يكفي لإثبات الامتحان ما دامت أوراق الملف خالية من الأسانيد الكتابية المثبتة له[٦٠٦].

اما إذا كانت الشهادة المكتوبة صادرة عن جهات إدارية فهي تعتبر أوراقاً إدارية،وتأخذ حكمها في مجال الإثبات.

---

[٦٠٢] ٩٦٥/٤/٧ demoiselle de Ahom et autres المجموعة ص٢٢٨.

[٦٠٣] المحكمة الإدارية لمدينة Nancy ٦٧/٩/١٢ المجموعة ص٦٣٢.

[٦٠٤] مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٤/٦/١٠ قضية presoit المجموعة ص٣٢٦ وحكم المحكمة الإدارية لمدينة pau في ٩٦٥/٦/٣٠ boillot المجموعة ص٧٦٣.

[٦٠٥] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨٠.

[٦٠٦] ٩٥٦/٤/١٤ السنة ص٧٦٠ و٩٥٨/٣/٨ السنة الثالثة ص٨٣٦

ومن ذلك شهادة الأخلاق للمجند، والشهادة الصادرة عن الإدارة ببيان حالة الموظف المشار إليها باللائحة المالية للميزانية والحسابات والشهادة الصادر عن وزير الداخلية بالجنسية المصرية.

وقضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان شهادة المعاصرين المقدمة من المدعية موقع عليها من ثلاثة من رجال التعليم والتي اثبت المفتش الإداري بالمنطقة صحتها، هذه الشهادة يتعين الأخذ بها كقرينة على صحة ما جاء بها طالما أنه لم يوجد بسجلات المدرسة ما يدحضها أو يتعارض معها.

اما فقدان دفتر أحوال موظفي المدرسة، وعدم وجود الدفاتر الفنية فلا يعتبر دليلاً كافياً لإهدار ثبوت مدة خدمة المدعية السابقة، ولا يسوغ ان تضار بفقد هذه المستندات[٦٠٧].

وقضت هذه المحكمة باعتماد -في إثبات مدة الخدمة السابقة بالتعليم الحر - الشهادات المقدمة من المدعي في المدرسة إذا تأيدت بما هو ثابت في الدفاتر[٦٠٨].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بإثبات مدة الخدمة السابقة على الشهادات الصادرة عن إدارة المدرسة أو التي تتحقق الإدارة من صحتها[٦٠٩].

---

[٦٠٧] ٩٦٩/٤/٢٨ السنة ٢٣ ص٦٦٨ مصر.

[٦٠٨] ٩٥٤/٥/١٠ السنة الثالثة ص١٥٢٣مصر.

[٦٠٩] ٩٦٦/٣/٦ السنة ١١ ص٥٠٩ مصر.

ولقد اعتدت هذه المحكمة في إثبات تظلم صاحب الشأن بالخطابات الصادرة عن موظفي سفارة طهران والذين كانوا يعملون بالسفارة المذكورة في تاريخ التظلم، وهي تؤيد صحة أقواله من انه تظلم في الميعاد طالما ان الشهادة الصادرة عن هؤلاء الموظفين من الرجال المسئولين ممن لا يتطرق الشك في صدق شهادتهم[٦١٠].

كما اعتدت المحكمة المذكورة بالشهادات المقدمة من المدعي لإثبات حالته المرضية وفي ذلك تقول هذه المحكمة: متى استظهرت المحكمة من الشهادات المرضية المقدمة من المدعي ان الحالة المرضية التي عليها سابقة على قرار التجنيد، وقد صدر قرار القومسيون الطبي العسكري بعدم لياقته طبياً عقب تجنيده بقليل فيستفاد من ذلك ان عدم اللياقة المذكورة ترجع إلى تاريخ سابق على التجنيد، ومن ثم يكون محقاً في رفع الدعوى[٦١١].

ومن جهة أخرى فهذه المحكمة رفضت الأوراق العرفية لإثبات مباشرة مهنة المحاسبة للقيد في جدول مساعدي المحاسبين أو الشهادة العرفية بالأشتغال بالتدريس.

على ان هذه الشهادات المكتوبة بنوعيها الصادرة عن الإدارة أو غيرها، وان كان من الممكن الاعتماد عليها في إثبات صحة ما تضمنته من بيانات ووقائع طالما انه لا يوجد في أوراق الملف ما يدحضها وفقاً لما

---

[٦١٠] ٩٥٣/٥/١٤ السنة الرابعة ص١١٦٢ مصر

[٦١١] ٩٥٤/٢/١١ السنة الرابعة ص٦٥٣ مصر.

يقتنع به القاضي[٦١٢] إذا كان الأمر كذلك، فهي لا تنطوي على إجراء من إجراءات التحقيق وليس للقاضي الإداري أي دور في سبيل تقديمها ولا تكشف عن مسلك ايجابي له في التحضير، وان كان يقدر مدى الاعتداد بها والاقتناع ببياناتها باعتبارها من أوراق الملف[٦١٣].

والأصل العام ان القاضي الإداري له سلطة تقدير أدلة الإثبات المقدمة والنظر إلى ما يقدم إليه منها على ضوء بعضها البعض...

وعلى هذا الأساس فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بان تماتر الشهادتين الصادرتين عن نقابة المهن الهندسية في تحديد الجهة التي قضت بها المدة المطلوب ضمها تؤدي إلى عدم الاعتداد بها[٦١٤].

وقضت أيضاً بانه ليس بكاف للتدليل على حصول الاختبار عند التعيين بشهادة لاحقة من الرئيس بان العامل قد أدى الامتحان متى خلت أوراق ملف الخدمة من الأسانيد الكتابية، والقول بخلاف ذلك يفتح الباب للتحايل بوسائل غير منضبطة وطرق لا يمكن الاطمئنان إليها للإفادة من أحكام كادر العمال[٦١٥].

---

[٦١٢] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٣٦٥.

[٦١٣] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٨١.

[٦١٤] ٩٥٦/٣/١٢ السنة العاشرة ص٢٤٠.

[٦١٥] ٩٥٧/٢/٢٤ السنة العاشرة ص٤٣.

وقضت بان إثبات الحصول على المؤهل الدراسي يتعين ان يقوم على دليل قاطع على الشك وبذلك لا يتقيد بشهادة الزملاء أو الشهادة المحررة من الذاكرة و لم تؤيد بما هو ثابت بالسجلات[٦١٦].

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان قول العامل بانه اجتاز امتحاناً شفهياً أمام مدير القسم الذي أيد ذلك عند سؤاله فيما بعد لا يكفي لإثبات حصول الاختيار عند التعيين ما دامت أوراق الملف خالية من الأسانيد المثبتة لها.

وأكدت هذه المحكمة الأخيرة بانه إذا كان الثابت انه لا دليل في الأوراق على تأدية المدعي امتحاناً فنياً ما عند بدء دخول الخدمة ونجاحه في هذا الامتحان فانه لا تقوم شهادة موظفي المصلحة السابقين غير المختصين دليلاً على أدائه، إذ لا اعتداد بما يقدم من أوراق لا أصل لها في سجلات المصلحة أو ملف خدمة العامل[٦١٧].

وبهذا المعنى حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بان الشهادة الصادرة عن اثنين من مدرسة الإعدادية الثانوية بالقاهرة المتضمنة ان صاحبها نجح في امتحان القبول في المدرسة الإعدادية عام ١٩١٦ والتي لم تعتمدها المدرسة المذكورة لا تعتبر شهادة صادرة عن جهة رسمية ولا مستخرجاً من سجلات تلك المدرسة، ولا يمكن اعتبارها مؤهلاً دراسياً[٦١٨].

---

[٦١٦] ٩٥٥/١١/٢٤ السنة العاشرة ص٤٣.

[٦١٧] ٩٦٠/١١/١٢ السنة السادسة ص١١٨.

[٦١٨] ٩٤٩/٩/٢٩ السنة الرابعة ص١٤٦.

البحث الخامس

الفصل الأول

عبء الإثبات

مقدمة:

إذا صح قانون (الديالكتيك) الفلسفي-وقوامه القضية thseis ونقيضها anti-theseis ثم التركيب والطباق-فهذا القانون الصراعي أكثر ما ينطبق على المنازعة القضائية.

ولا شك ان أية منازعة، انما تقوم على الدفع والتشاد والتجاذب والتنابذ حيث الكره ترمى هنا وهنالك وتتلقفها هذه اليد، ثم تستقر أخيراً في الهدف، أو يعجز احد الطرفين عن رميها للأخر، فهنالك الخسران المبين.

وإذا حللنا الخصومة القضائية أو سواها نجد انها تقوم على تنافر بين قطبين أو أكثر، ثم وجود الحكم الذي يزن هذا الصراع ويرده إلى قوانين مسبقة متفق عليها.

وهكذا تتضح عناصر هذه الخصومة.

-الحكم القاضي على اختلاف الدور الذي يلعبه.

-الطرفان المتنازعان.

-قاعدة احتكام.

وإذا كنا قد بحثنا اكثر هـــذا العناصـــر لاســـيما دور القضـــاء الإداري في خلـــق القرائن وغيرها، منطلقين في ذلك ان القطبين المتنافرين لا يتســـاويان في فـــرص اللعبـــة ثم دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المفقود.

إذا كان الأمر كذلك فقوانين هذه اللعبة القضائية تـــدعونا للبحـــث عـــن الـــدور الإجرائي الذي لعبه القاضي الإداري في خلـــق المنـــاخ المناســـب للإثبـــات وفي دفـــع عملية ديناميكيته، لاسيما ان نظـــام الإثبـــات الإداري- كمـــا قلنـــا-لا يقـــوم علـــى المساواة وهذا النظام مدعو لان يـــدفع القاضـــي الإداري ويحـــدوه للقيـــام بأواليـــات وعمليات إجرائية لا حصر لها لخلق المناخ المناســـب الـــذي تتـــيح للفـــرد الضـــعيف تقديم دليله والوصول إلى حقه..

ومن جهة ثانية فقوانين العملية القضـــائية تفتـــرض-مثلـــها في ذلـــك مثـــل أيـــة عملية-ان هنالك طرفاً يمثل القضية theseis أو الطـــرح الأول، وهـــذا الطـــرح هـــو الدينامو الذي فجر اللعبة وطرح الحياة، وعلى الصعيد القضـــائي هـــو الـــذي أجـــرى التغيير في النظام القانوني، واعتدى على الغير، ودفع هذا الغـــير-النقـــيض للـــرد علـــى الطرح الأول.

وبمعنى أوضـــح فالمبـــادرة الأولى، قامـــت مـــن فريـــق فجـــر الحيـــاة، وحـــرك اســـتاتيكيتها، وألقـــى الحجـــرة الأولى في المـــاء الســـاكن مثلـــه في ذلـــك مثـــل أي لاعب ســـيتحدى الطـــرف الأخـــر ويـــدعوه إلى الصـــراع، ثم يرمـــي الكـــرة لأول مرة في الملعب.

فهذا التحدي بالنسبة للعبة الرياضة -يقابله المدعى عليه على صعيد النظام القانوني- هو الذي سبب الصراع، ولولاه لما كان هنالك قضية ونظام إثبات، وقواعد المنطق والعقل والعدالة والذوق القانوني تقتضي ان يوجه إليه السؤال الأول عن تفجيره للعداء، وهذا في نظرنا هو أساس عبء الإثبات في القانون .

وهكذا تتحدد أواليات هذا البحث في الآتي:

-على من يقع عبء الإثبات.

-الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات.

-دور القاضي الإداري في تنظيم عبء الإثبات.

الفرع الأول

مسألة قيام عبء الإثبات في القانون الإداري.

(ومسألة الطرف المكلف بالإثبات)

لا حاجة للتدليل بان هذا العبء يقع على المدعي وهو أصل عام مطبق في كافة مجالات القانون، وفروعه ويمتد بجذوره العميقة في المشتل القانوني إلى القانون الروماني وفي الوقت نفسه فهو أصل تمليه طبائع الأمور والأشياء وتقرره قواعد المنطق والعقل والعدالة وتؤكده قواعد الذوق القانوني السليم.

صحيح ان القضاء الإداري يلعب دوراً كبيراً في نظام الإثبات ولكن هذا الدور الايجابي لتنشيط فعالية الإثبات وخلق الجو المناسب،هذا الدور لا يخرج عن دائرة خلق

الاتساق في منظومة الإثبات، وإعادة التوازن المفقود إلى هذه المنظومة دون ان يتعدى ذلك إلى عدم حياد القاضي الإداري وتحيزه وإلى إلقاء عبء الإثبات عليه.

اجل ان حياد القاضي الإداري هو حياد ايجابي[٦١٩]، وليس حياداً استاتيكياً، ولكنه يبقى حياداً ويبقى عدم انحياز ويبقى قابضاً على دفتي الميزان يحركهما من اجل منظومة الانسجام والتعادل بين الطرفين.

وتأسيساً على كل ما قدمناه فمبدأ عبء الإثبات يفرض نفسه على صعيد القانوني الإداري مثله في ذلك مثل بقية الصعد القانونية وهذا ما اجمع عليها الفقه الإداري:

يقول دباش تحت عنوان عبء الإثبات[٦٢٠] كل من يثير ادعاء يقع عليه تقديم الدليل .

اما ريفيرو فيؤكد بأن عبء الإثبات يقع على المدعي وان كان بسبب دوره الاستيفائي يطلب من الإدارة ان تعلمه عن سبب القرار الإداري مما يقلب عبء الإثبات[٦٢١].

وهذا ما أكده لوبادير بقوله :

فيما يتعلق بعبء الإثبات-هذا المبدأ الأساس الذي بموجبه يقع عبء الإثبات على المدعي-يطبق على الصعيد الإداري مثله على الصعيد المدني[٦٢٢]:

---

[٦١٩] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٢

[٦٢٠] Debbach:droit adm,op.cit,P.٥٣٣

[٦٢١] Jean rivero:droit adm op,cit,P.٢٠٦

وهذا العبء على المدعي سواء أكان يسيراً أو عسيراً كبيراً أو صغيراً والقول بغير ذلك يخرج عن مجال الوظيفة القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم،ويؤدي إلى تحيز القاضي إلى جانب الخصم[٦٢٣].

والقاضي الإداري في هذا المجال مثله في ذلك مثل القاضي الجنائي الذي لا يحول دوره الايجابي دون وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي في الدعوى العامة،وهو النيابة العامة حيث يقتصر دوره على توجيه الإجراءات وتسيير مهمة الطرفين والمساعدة في اكتشاف الحقيقة والوصول إليها تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يسود روابط القانون العام.

ذلك لان تحميل القضاء الإداري عبء الإثبات يستلزم الاقتناع سلفاً بموضوع الدعوى، وهو لا ينسب لهذا القضاء بل ان الحقائق عنده بنت بحثها وليست محكومة بفكرة سابقة[٦٢٤].

ومع التسليم بالدور الفعلي للقاضي الإداري في تنظيم عبء الإثبات ووجود صيغ لا حصر لها لمحاولات القاضي خلق الاتساق في منظومة الإثبات، على الرغم من ذلك فلا يمكن التحدي بوجود إشكالية في مسألة عبء الإثبات أمام القاضي الإداري والتذرع بوجود صعوبات في إقامة الدليل على صحة الادعاء كتحميل

---

[٦٢٢] Andre de laubadere:traite de droit adm,op,cit.P٤٩٦

[٦٢٣] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٢.

[٦٢٤] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٢٩.

الإدارة والفرد على السواء عبء الإثبات، وذلك استناداً إلى اكتفاء القاضي الإداري في العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة دون طلب تقديم إثبات كامل وقاطع في الدعوى[٦٢٥].

وقريب من ذلك القول بعدم وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يمكن الحديث عنه طالما ان القاضي يطلب من الطرفين تقديم إثبات حقيقي ويقيني يؤدي إلى إثبات أو تأكيد قاطع، و القول بان قاضي الإلغاء، إذ يتولى بحرية استيفاء الدعوى بانه يمكن التأكد بان عبء الإثبات ولا وجود له في قضاء المشروعية[٦٢٦].

وقد عبر البعض عن ذلك بالقول بأنه في كثير من الأحيان، لا يكون ثمة عبء إثبات يتبادله أطراف الدعوى، بل كثيراً ما تخضع الدعوى الإدارية لإجراءات من التحقيق يقوم بها القضاء من جانبه ويوزع فيه عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف وطبقاً لضوابط معينة، ويبني في النهاية صرح الوقائع كما حدثت فعلاً لا كما اراد كل من الطرفين إظهارها، ويكفي ذلك بدوره الايجابي في التحقيق ويوزع أعباء تقديم الأدلة على الطرفين كل حسب مقدرته.

---

٦٢٥ Duez:la responsibilite de la puissance puclique en dehors du contrats,paris,١٩٣٨

٦٢٦ تعليق dran على حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٦/٤/٢٢ قضية touchou مجموعة d.h ٩٦٦ القسم الثاني ص٥٠٥

وحقيقة الأمر ان هذا الدور الكبير للقضاء الإداري يمكن ان يخرج عن دائرة تحضير الدعوى، وتقدير أدلة عناصر الإثبات المقدمة دون ان يتجاوز نطاق الوظيفة القضائية أو يؤدي إلى التحيز ومحاباة احد الطرفين أو الحلول محله.

ومن جهة أخرى فاكتفاء القاضي الإداري في بعض الأحيان بتقديم ادعاءات محددة معقولة دون طلب إثبات قاطع، إذا كان له ما يبرره بالنظر إلى صعوبات الإثبات وظروفه وموقف الإدارة المدعى عليها في الدعوى وسلوكها حيالها.فان ذلك ليس هو الأصل الذي يسير عليه القاضي الإداري إذ يتطلب في حالات أخرى تقديم إثبات كامل مما يفيد تحمل الملتزم بذلك العبء ويظهر ذلك بصورة خاصة في دعاوى القضاء الكامل[٦٢٧].

صحيح ان القضاء الإداري يقوم بتحقيق الدعوى وتمحيص إثباتها وتوزيع عبء الإثبات على من يطيقه من الطرفين كل حسب إمكاناته، إلا ان ذلك لا يخرج عن دور توزيع عبء الإثبات والأصح القول عبء الإرشاد[٦٢٨].

ويمكن القول حتى في الحالات التي يكتفي فيها القاضي الإداري بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة، فذلك لا يخرج عن كونها قرائن قضائية يخضع استخلاصها إلى تقدير ووزن القاضي وتعتبر على أي حال عبئاً يتحمل صاحب الشأن الوفاء به، ذلك

[٦٢٧] . مجلس الدولة الفرنسي ٢٩/١٠/٩٥٥ قضية stref مجلة R.D.P ٩٥٦ ص٢٠٦ تعليق. morange

[٦٢٨] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٧.

استناداً إلى مبدأ الرجحان الكافي لاقتناع القاضي بصحة الادعاء واطمئنانه إلى ثبوت الوقائع المتنازع عليها، وهي مسألة تقديرية للقاضي حسب كل حالة على حدتها على ضوء المذهب الاقتناعي المطلق في الإثبات السائد أمام القضاء الإداري[٦٢٩].

وعلى هذا فالقاضي الإداري وهو يمارس الدور الايجابي في التحضير لا يحل محل احد الطرفين، ولا ينحاز لأي منهما، ولا يتحمل جزءاً من عبء الإثبات، بل يلقي هذا العبء على عاتق الطرفين باعتباره متعلقاً بدورهما في الدعوى وتقتصر مهمة القاضي على تطبيق القانون، وفقاً للطلبات والحدود التي أرادها الطرفان بعد استخلاص الحقيقة من الأوراق المدونة[٦٣٠].

والقاضي الإداري يتقيد بطلبات الطرفين والنطاق الذي حدده للدعوى[٦٣١].

وعلى صاحب الشأن ان يبرر ادعاءاته وينازع فيما يقدمه الطرف الآخر من بيانات وتأكيدات مخالفة، وذلك بالوسائل المتاحة سواء أكانت عناصر محددة أم قرائن قوية أم بداية للإثبات أم إثبات كامل[٦٣٢].

---

[٦٢٩] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٤.

[٦٣٠] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٢٤

[٦٣١] مجلس الدولة الفرنسي ١٤/٢/٩٥٩، societe throrrand المجموعة ص١٠٤.

[٦٣٢] تقرير المفوض Meric في الدعوى التي صدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٤/٦/٩٦٣ Epoux ben throrrand المجموعة ص ٢٦٤.

وحقيقة الأمر ان الأقوال السابقة التي نفت وجود عبء الإثبات في القانون الإداري انما تكشف عن حقيقة أساسية هي الدور الفعال للقاضي الإداري في استيفاء الدعوى وتحقيقها وتيسير إثباتها اتساقاً مع المذهب الإقناعي الحر في الإثبات.

وبيان ذلك ان هذا الدور الفعال للقاضي الإداري لا يظهر إلا إذا كانت الادعاءات على درجة كبيرة من الجدية ومؤيدة بالأدلة المقنعة أو بما يمكن تسميته بمبدأ الثبوت أو بداية الإثبات أو بقرائن قوية، أو إذا جاءت الادعاءات عامة في عبارات لا تحمل الاعتقاد بصحتها، فهي عرضة للرفض من القاضي دون القيام بالدور الإستيفائي.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بان الادعاءات المرسلة المجردة من مبدأ الثبوت أو بداية الإثبات ترفض دون مناقشة [٦٣٣]، والأمر على خلافه بالنسبة للادعاءات المحددة أو القائمة على قرائن قوية، فهي تبرر الدور الايجابي للقاضي [٦٣٤].

وفي بعض الأحيان فالقاضي يخفف من عبء الإثبات باستنباط القرائن القضائية أو الأمر بوسيلة التحضير المناسبة مما يسهل عبء إقامة الدليل.

وفي جميع الحالات فالدعوى ملك أطرافها وان مخاطر عدم كفاية الإثبات تقع على الطرف الذي يقع عليه العبء وحده.

---

[٦٣٣] ٩٥٠/٦/٦ قضية chnid missoun المجموعة ص٢.

[٦٣٤] ٩٥٠/٢/٢٢ قضية prost المجموعة ص٧٦٩.

الفرع الثاني

تنظيم الإثبات في القانون الإداري

قلنا سابقاً ان الأصل هو إلقاء عبء الإثبات على المدعي ولكن السؤال المطروح هو ما هي المسائل التي على المدعي إثباتها ؟؟.

حقيقة الأمر هنالك حالات تبدو الصعوبة واضحة في إثبات وقائعها أو عناصرها، الأمر الذي يتعذر على المدعي إقناع القاضي بحقيقة الادعاء، وهنا يتدخل القانون والقاضي لنصرة المدعي بتحديد الشروط والعناصر المطلوب توافرها.

ونتيجة لهذا التدخل من القاضي -وفي الحالات نادرة من القانون- يقتصر التزام المدعي على إثبات الشروط والوقائع المتيسر إثباتها عادة، والتي تتغير تبعاً لتنظيم محل الإثبات مناط قيام الحق، وهكذا يؤدي هذا التنظيم إلى التخفيف عن عاتق المدعي وتخلصه نهائياً من جزء من العبء الواقع عليه وتلتزم الإدارة بعد انتقال العبء إليها بإثبات الوقائع المضاده التي أعفيت من إثباتها وتكون عادة صعبة الإثبات باعتبارها من المسائل الخارجية بالنسبة إليها، والتي لا تتصل بظروفها ونشاطها ولا تعتمد على إرادتها، وتتعلق بتصرف الغير أو ظواهر الطبيعة[٦٣٥].

---

٦٣٥ Pactet:Essai d,un theorie de la prevue devant la juridiction administrative,these,paris.

وهذا التنظيم يختلف جوهراً عن استنباط القرائن فهو ينصب أصلاً على الحق فيحدد شروطه وعناصره اللازمة لتحققه وبيان ما يعتبر ولا يعتبر أساساً لقيامه وبذلك يمتد إلى نطاق عبء الإثبات في حين ان تقرير القرائن يؤدي إلى إعفاء المدعي من عبء الإثبات بصفه مؤقتة في حال القرائن البسيطة، وبصفة نهائية في حال القرائن القاطعة.

ويستشف مما تقدم ذكره ان المدعى عليه عندما يثبت عكس القرينة البسيطة يرتد عبء الإثبات إلى المدعي، وعلى العكس، في حال تنظيم محل الإثبات لا يستطيع المدعى عليه ان يطالب المدعي بإثبات العناصر التي استبعدها التنظيم من مجال قيام الحق أو المراكز القانونية، وبالتالي لا تعتبر محلاً للإثبات.

ففي مجال المسؤولية على أساس المخاطر لا يتيسر في الدعوى إثبات خطأ الإدارة ثابتاً كان ام مفترضاً، بل يكفي إثبات علاقة السببية بين الفرد الذي أصابه الضرر ونشاط الإدارة وبذلك يتحقق جزء من عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي، وبالمقابل فعلى الإدارة إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الغير.

ولا يكتفي القانون أو القاضي بتنظيم محل الإثبات، بل يقوم بتنظيم عبء الإثبات، أي تحديد الطرف الذي يلتزم بتقديم العناصر التي تسمح للقاضي بالحكم في الدعوى المفروضة[٦٣٦].

---

[٦٣٦] Liet veax تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩٤٣/٦/١ قضية magnas مجموعة S ٩٤٣ القسم الثالث ص٣٧.

وتنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يستلزم استعراض بعض الأحكام القضائية، لاستشفاف السياسة العامة التي سلكها القاضي الإداري في موضوع عبء الإثبات، ثم تقدير الفقه لهذه السياسة القضائية وبيان المحاولات الفقهية لفهم موقف القضاء من هذه المسألة.

وعلى هذا فدراستنا تنقسم إلى ما يلي:

-سياسة القضاء الإداري في تنظيم عبء الإثبات.

-تنظيم اثبات اركان القرار الاداري

المطلب الأول

سياسة القضاء الإداري في تنظيم عبء الإثبات:

باستقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي يتضح ان هذا القضاء القى عبء الإثبات على المدعي، وفي مقدمة ذلك شرط المصلحة والصفة[٦٣٧].

وعلى هذا الأساس يقع على المدعي إثبات التظلم الواجب تقديمه لقبول الدعوى شكلاً،ويمكن إثبات ذلك عن طريق إيصال البريد أو إيصال صادر عن الإدارة أو أية ورقة ذات تاريخ ثابت[٦٣٨].

---

[٦٣٧] حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٥/٣/٢٥ قضية mivert المجموعة ١٧٩ وحكمه في ٩٥٩/١٠/٩ قضية la dammat مجلة R.D.P ٩٦٠ تعليق دراكو.

[٦٣٨] حكم مجلسي الدولة الفرنسي ٩٢٨/٧/٤ قضية Plannelo المجموعة ٢١٥.

ويقع على المدعي عبء إثبات تاريخ علم المدعي بالقرار المطعون فيه، ويعتبر توقيعه على أصل القرار دليلاً كافياً لإثبات الإغلاق، والأمر نفسه بالنسبة لنشر القرارات التنظيمية[٦٣٩].

وإذا تمسكت الإدارة بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد فعليها إثبات الواقعة التي يعتد بتاريخها في سريان الميعاد[٦٤٠].

ولقد سارع مجلس الدولة المصري على خطى زميله مجلس الدولة الفرنسي، ففرض على المدعي إثبات صفته في الدعوى[٦٤١].

كما ألزم الإدارة بإثبات إعلان القرار الإداري إلى صاحب الشأن أو نشره،والعلم به في تاريخ معين[٦٤٢].

وهذا الإعلام يثبت بتوقيع المعلن إليه بالعلم وذلك على صورة إعلان أو بمحضر يحرره الموظف المنوط به إجراء الإعلان، اما إذا تم الإعلان بخطاب بريدي مسجل فإيصال البريد يعتبر قرينة على إجراء الإعلان، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس[٦٤٣].

---

[٦٣٩] حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٥١/٤/٢٥ قضية le moyouy المجموعة ص٢١٥.

[٦٤٠] حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٤٦/٢/٢٠ stech المجموعة ص٥٢ وحكمه في ٩٥٥/١١/٢ قضية gripp المجموعة ص٥٣٨.

[٦٤١] محكمة القضاء الإداري ٩٦٩/٥/٢٧ السنة ٢٣ ص٧٢٥.

[٦٤٢] المحكمة الإدارية العليا ٩٥٦/٢/٢٨ السنة الثانية ص١٣٩.

ويقع على المدعي إثبات تقدم التظلم الإداري ويثبت ذلك بالشهادة المكتوبة من بعض الموظفين المسئولين، أو من إيصالات الخطابات الموجهة[٦٤٤].

واعتبر هذا المجلس الإيصالات المقدمة في الدعوى تتعلق بالتظلم وعلى الإدارة إثبات العكس[٦٤٥]، وفي صدد التمسك بقرار إداري أو الاستناد إليه في سياق معين فقد فرض مجلس الدولة الفرنسي عبء إثبات ذلك على المدعي الذي يتمسك به سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه[٦٤٦].

والأمر نفسه بالنسبة لمن يثبت عكس ما ورد في القرار الإداري كمن يدعي صدور القرار في تاريخ لاحق على التاريخ المعين به وبعد فوات الميعاد المقرر لذلك[٦٤٧].

ويقع على المدعي عبء الإثبات سواء استهدف إثبات عكس ما ورد بصلب القرار ومضمونه أو تاريخ صدوره أو ما ورد بديباجته[٦٤٨].

---

٦٤٣ المحكمة الإدارية العليا ٩/١٢/٩٦٢ السنة ٨ ص١٩٢ قاعدة ٢٠.

٦٤٤ محكمة القضاء الإداري في مصر ١٤/٥/٩٥٣ السنة السابعة ص١١٦٤ وحكمها الصادر في ١٢/٥/٩٥٢ السنة السادسة ص٩٤٧.

٦٤٥ محكمة القضاء الإداري ٢٩/١١/٩٥٣ السنة الثامنة ص١٢٩.

٦٤٦ مجلس الدولة الفرنسي ٢٦/٦/٩٥١ قضية glay مجلة gaz piel ٩٥١ الجزء الأول ص١٣٨ تقرير المفوض odent.

٦٤٧ مجلس الدولة الفرنسي ٣٠/٢/٩٤٨ قضية ferrandi المجموعة ص٨٢.

٦٤٨ مجلس الدولة الفرنسي ١٢/٢/٩٥٨ raffinerie ص٥٤٦ تقرير المفوض مجلة A.J ٩٥٩ القسم الثاني ص١٣.

ويقع على الفريق الذي يتنازع في صحة البيانات الواردة في تقرير الخبرة عبء إثبات ما يدعيه، وقد تقوم قرائن قوية تكفي لزعزعة الثقة في صحة البيانات المذكورة[٦٤٩].

ويقع على المدعي عبء إثبات خطأ الإدارة في دعاوى المسؤولية، اللهم إلا إذا كانت على أساس المخاطر، فيكتفى بإثبات نشوء الضرر من نشاط الإدارة، أي ان على الفرد ان يثبت ضرره سواء أكانت المسؤولية خطئيه أم على أساس المخاطر.

وبالمقابل فعندما تدعي الإدارة وجود سبب للإعفاء من المسؤولية أو للتخفيف منها، فيقع عليها ذلك وهذا يعني ان عليها عبء إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور[٦٥٠].

وفي المنازعات الانتخابية-وهي من دعاوى القضاء الكامل في فرنسا-يقع عبء الإثبات على المدعي، ويمكنه الاكتفاء بتقديم عناصر ووقائع تعتبر قرائن قوية أو بداية للإثبات يمكن تدعيمها عن طريق الأمر بوسيلة مناسبة للإثبات بالشهادة التي تكثر في هذا المجال اما إذا تقاعس المدعي أو تعذر عليه تأييد الادعاء بعناصر الإثبات الكافية رفضت دعواه[٦٥١].

وتطبيقاً لذلك فعبء إثبات الصورية في محضر انتخاب المجلس البلدي على عاتق المدعي [٦٥٢]،ويقع عبء إثبات تمكن ما ورد بمحضر الانتخاب[٦٥٣].

---

[٦٤٩] حكم المحكمة الإدارية لمدينة grenoble في ٩٥٥/٧/٢٠ مجموعة D.H ٩٥٥ القسم الثاني ص٧٦٨.

[٦٥٠] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٢/٣/١٢ Richard المجموعة ص١٥٨.

[٦٥١] مجلس الدولة الفرنسي ٨٨٩/٥/١٠ Reugre المجموعة ص٩٦٥.

[٦٥٢] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٧/٥/٣١ قضية girad المجموعة ص٣٥٥.

[٦٥٣] مجلس الدولة الفرنسي ٩٢٦/٢/١٢ قضية saint froigvie المجموعة ص١٦٥.

ويقع على المدعي إثبات ممارسة الإدارة الضغط والتأثير على الناخبين أثناء الدعاية الانتخابية أو عملية الانتخاب.

وعليه تقديم الإثبات،ولو بداية على الادعاء بإبعاد المرشحين من مكتب التصويت وقضى مجلس الدولة الفرنسي بان عدم تقديم الإدارة لتذاكر الانتخاب المتعلقة بالدعوى يعيق القاضي عن مباشرة الرقابة القضائية، الأمر الذي يبرر الاستجابة إلى طلب المدعي[٦٥٤].

وفي مسائل الضرائب المباشرة وعن الاختلاف بين الإدارة والممول فالإدارة والمدعى عليها تتحمل عبء إثبات الرقم الصحيح الذي تربط الضريبة على أساسه استناداً إلى نص قانوني بذلك[٦٥٥].

وبصفة عامة فعبء الإثبات في المنازعات المالية يقع على عاتق المدعي[٦٥٦]، وفي مجال المسؤولية العقدية يقع على المدعي إثبات الخطأ التعاقدي، وعليه أيضاً إثبات الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[٦٥٧].

---

[٦٥٤] حكم المجلس ٩٥٦/٦/١٨ Election municipales المجموعة ص٦٧١.

[٦٥٥] blancher تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٩٥٢/١٠/٢٧ مجموعة S ٩٥٣ القسم الثالث ص١١٤.

[٦٥٦] ٩٥٣/٥/٦ قضية cambon المجموعة ص٢٠٧.

[٦٥٧] ٩٦٠/٥/٤ Amic مجلة R.D.P ٩٦٩٠ ص١٢٦٩.

وعلى المدعي الذي يتمسك بالظروف الطارئة ان يثبت حقيقة ومقدار الأعباء الطارئة[٦٥٨]

ولقد عرض الدكتور وصفي لبعض الحالات التي يقع عبء الإثبات فيها على عاتق المدعي،كأن يتعلق الطعن بقرار يقوم على السلطة التقديرية، أو يستند إلى استيفاء شروطه منح ترخيص أو ميزة إدارية، أو عند الطعن بالتعسف[٦٥٩].

وفي الوقت نفسه فقد عرض للحالات التي ينتقل فيها هذا العبء إلى عاتق الإدارة من ذلك حالة الاختصاص المقيد، وأسباب القرار التأديبي، والمسائل المتعلقة بالإجراءات الداخلية للإدارة كالتعويض، أو إذا كان تقديم المستندات مستحيلاً لفقدها بخطأ من الإدارة[٦٦٠].

ويتابع الدكتور وصفي تعداد الحالات التي يقع فيها عبء الإثبات على الإدارة،كأن يتبين للقاضي الاستحالة على المدعي إثبات ما يدعيه، وفي حالة ما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها سلبية كما في مسائل التطهير الإداري والفصل غير التأديبي، إذ يكون في هاتين الحالتين الأخيرتين على الإدارة إثبات خلاف الأصل المعهود،وهو صلاحية الموظف وذلك بأدلة تقيمها من جانبها[٦٦١].

---

[٦٥٨] ٩٦٣/٤/٢٩ societe anonyme مجلة R.D.P. ٩٦٢ ص١٠٥٥.

[٦٥٩] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٤.

[٦٦٠] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٤.

[٦٦١] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٦.

ومن هذه الحالات أيضاً عدم اتخاذ الضمان في الفصل من الخدمة أو من التقديم للمحاكمة ويظهر ذلك واضحا إذا كان العضو أو الموظف يتمتع بالضمانات القضائية أو الحصانات (البرلمانية أو المحلية)[٦٦٢].

ولقد كان للقضاء الإداري في مصر باع طويل في هذا المجال، الأمر الذي يتعذر علينا عرض جميع أحكامه، وان كان من الضروري عرض بعض الأحكام التي تسفر عن الاتجاهات الأساسية لهذا القضاء

من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩٦٧/١١/١١ فقد القى هذا الحكم العبء على الإدارة، إذا كانت قد طولبت بتقديم الأوراق ثم عزفت عن ذلك أو تسببت في فقدها[٦٦٣].

والأمر نفسه بالنسبة لسكوت الإدارة، إذا ان هذا السكوت يقلب عبء الإثبات، ويعتبر ما أثاره المدعي صحيحاً،وانها سلمت بالأمر[٦٦٤].

وحكمت هذه المحكمة بأنه إذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر فان عبء الإثبات ينتقل إلى جانب الحكومة[٦٦٥].

---

[٦٦٢] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٦.

[٦٦٣] السنة ١٣ رقم ٩

[٦٦٤] السنة ١٣ رقم ٩.

[٦٦٥] ٩٦٨/١١/٢٣ السنة ١٤ رقم ٩.

وإذا اتفقت الحكومة مع المتعاقد على ان يكون الحساب على كشف تحت يد الإدارة، فان عبء إثبات براءة الذمة لا يكون على المتعاقد، بل تكون الإدارة هي الملزمة بإثبات مديونيته[٦٦٦].

وعلى هذا الأساس فقد وضع الدكتور وصفي معياراً عاماً لنظرية عبء الإثبات مميزاً في ذلك بين الوقائع الإدارية والعكس، فالأولى يكون فيها دور المدعي الإرشاد، بحيث يكون أصول الأوراق ووسائل الإثبات في حوزة الإدارة، ولا يكون لدى الفرد سوى رقم وتاريخ ونحو ذلك من الدلالات الإرشادية.

المطلب الثاني

تنظيم إثبات أركان القرار الإداري

القرار الإداري هو العجلة التي تدور به وعليه معظم أعمال الإدارة، بحيث ان الأدوات القانونية الأخرى-لاسيما العقد-تتضاءل أمام هذه الأداة القانونية.

وليس امراً عجباً ذلك، إذ الإدارة المذكورة هي الفاعل القانوني الذي ينضح بامتيازات السلطة العامة ومظاهرها،وبه تستطيع الإدارة ان تعبر عن إرادتها كسلطة عامة.

وهكذا تبدو أهمية دراسة إثبات أركان هذا الفاعل القانونية باعتباره يقع في المركز النواة من حياة الإدارة العامة.

---

[٦٦٦] ٩٦٧/١٢/٩ السنة ١٣ رقم ٣٢.

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاء[667] ان أركان القرار الإداري هي :

الشكل-الاختصاص-السبب-المحل-الغرض (استهداف المصلحة العامة).

وبالطبع فالإثبات لا ينصب على تحقيق هذه الأركان وإنما على تخلفها أي على تحقق العيوب الآتية[668]:

١-عدم الشرعية العضوية بالنسبة لعدم الاختصاص

٢-عدم الشرعية الشكلية بالنسبة لعيب الشكل.

٣-عدم الشرعية المادية أو الموضوعية materielle بالنسبة لتخلف السبب أو انعدامه.

٤-عدم الشرعية المادية بالنسبة للمحل المنصوص عليه.

٥-عدم الشرعية المادية بالنسبة للانحراف بالسلطة.

ولقد تكلمنا سابقاً على إثبات عبء الانحراف بالسلطة لذلك فنحن هنا معنون بدراسة تنظيم إثبات العيوب الأخرى.

البند الأول-تنظيم إثبات عيب عدم الاختصاص:

يتمتع القرار الإداري-كما قلنا-بقرينة المشروعية وبالتالي فعلى من يدعي عدم مشروعيته لجهة عدم الاختصاص ان يقيم الدليل على ذلك.

---

[667] وهذا ما أكدته المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لعام ٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة السوري.

[668] د.عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة القاهرة-دار النهضة العربية ١٩٧١ص٢١٧.

وعادة ما يتم ذلك بالطريقتين الآتيتين:

١-حسب النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة التي تحدد الجهة التي تملك سلطة التقدير في الموضوع الذي تناوله القرار (التعيين -نزع الملكية-التكليف-الإبعاد عن البلاد).

والعبرة في ذلك لنصوص القانون والمشروعية النافذة في التاريخ الذي صدر فيه القرار، حيث يعتد بكافة ما يكون قد طرأ عليها من تعديلات حتى التاريخ المذكور، وبصرف النظر عن أي تعديل لاحق.

٢-تحديد الجهة التي أصدرت القرار فعلاً وهي التي صدر عنها التعبير عن الإرادة سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب، صريحاً أم ضمنياً أم حكمياً.

ففي القرار المكتوب تكون هي التي يحمل القرار توقيعها،وفي القرار الشفوي تكون هي التي صدرت عنها الكلمة المنطوقة التي رتبت الأثر القانوني،وفي القرار الحكمي تكون هي الجهة التي التزمت الصمت بحيث يعتبر سلوكها قراراً وجاهياً.

ومن هذا البحث نستطيع ان نجيب عن السؤال الآتي:

عمن صدر القرار ؟؟.....

فإذا تطابقت النتيجة كان القرار غير مشوب بعيب عدم الاختصاص.

غير انه حتى تكون هذه النتيجة سليمة يجب التحقق مما يلي:

١-ان الشخص الذي اصدر القرار يشغل وظيفته بالأداة القانونية السليمة، وان المجلس الذي أصدره سليم في تشكيلة وانعقاده والتصويت على قراراته.

٢-ان النصوص المنظمة للاختصاص لم تتأثر بتفويض أو حلول أو إنابة.

٣-لا توجد ظروف استثنائية عند إصدار القرار تسمح بصدوره عن غير المختص بإصداره قانوناً .

٤-هل القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص قد صحح بإجازته من المختص بإصداره أو بصيرورة من إصدره مختصاً بإصداره[٦٦٩] .

٥-مراعاة الحدود الزمنية والمكانية للاختصاص.

ولما كان الأصل في القرار الإداري هو صحته، لذلك يقع على من يطعن بالإلغاء ان يثبت انه مشوب بعيب عدم الاختصاص.

وقد ينتقل عبء الإثبات من طرف لآخر، فإذا صدر القرار عن احد وكلاء الوزارات بينما تقضي النصوص باختصاص الوزير باختصاصه،كان على جهة الإدارة ان توضح كيف انتقل الاختصاص من الوزير إلى الوكيل.

فإذا ثبت وجود قرار بتفويض الوكيل وادعى الطاعن ان القرار المطعون فيه يخرج عن نطاق التفويض زماناً وموضوعاً كان عليه ان يثبت ذلك.

البند الثاني-إثبات عيب الشكل:

يتم إثبات عيب الشكل بذات الأسلوب الذي رأيناه في عيب عدم الاختصاص،مع ملاحظة ان الأصل هو عدم خضوع القرار لأية أشكال.

---

[٦٦٩] د. عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص٢٤١.

فإذا استلزم نص اتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار و لم تكشف صيغته عن احترام هذه الإجراءات، كان على مصدره ان يقيم الدليل على انها قد اتبعت فعلاً.

وإذا صدر القرار غير مسبب، كان على الطاعن ان يبرز النص الذي يوجب تسبيبه، وإذا صدر مسبباً، وكان تسبيبه وجوبياً، كان عليها إذا ادعى ذلك ان يقيم الدليل على ان هذا التسبيب غير واف ولا يحقق الغرض منه.

وعموماً فان عبء إثبات عيب عدم الإختصاص والشكل ليس بالأمر العسير على الطاعن كما انه ليس من العسير على القاضي البت فيه.

وهو ما يفسر كيف ان الطاعن، ثم القاضي لا يتطرق إلى العيوب الأخرى، وهي العيوب الموضوعية إلا إذا كان القرار صحيحاً في عنصري الاختصاص والشكل[٦٧٠].

البند الثالث-تنظيم إثبات عيب المحل:

محل القرار هو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار، وهذا الأثر لا يعدو ان يكون إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء لمركز قانوني موضوعي أو شخصي.

فمحل القرار الصادر بتقرير بدل إقامة للموظفين في المناطق النائية هو الإضافة المالية، ومحل القرار بفصل موظف بغير الطريق التأديبي هو إنهاء العلاقة الوظيفية.

وحتى يكون القرار صحيحاً في محله يجب ان يكون من الجائز، ترتيب الأثر القانوني الذي ينشأ عن القرار على ضوء القواعد القانونية النافذة عند صدوره.

---

[٦٧٠] د. عبد التفاح حسن قضاء الإلغاء ص٢٦٢.

فعيب المحل اذن يفترض ان آثار القرار مما لا يجوز ترتيبها على الإطلاق اما إذا كان من الجائز ترتيبها، ولكن استناداً إلى سبب مغاير أو بقرار يصدر عن جهة إدارية أخرى أو كان من الجائز ترتيبها في شكل معين أو بعد إتباع إجراءات معينة، فالقرار يكون مشوباً بعيب آخر غير عيب المحل.

وهكذا يتضح ان تحقق هذا العيب يفترض ما يلي:

١-وجود قاعدة قانونية (قاعدة دستورية) تشريعية عادية (القانون الصادر عن البرلمان) تشريع فرعي (اللائحة) -مبدأ قانوني عام-قاعدة عرفية إدارية).

٢-نشوء اثر قانوني يخالف هذه القاعدة سواء أكان ذلك النشوء من عمل الإدارة المادي أم من قرار إداري أو عقد إداري.

ومما لا شك فيه ان على المدعي ان يثبت فقط صدور التصرف عن الإدارة اما إثبات القاعدة فهو من صميم مهمة القاضي، إذا ان افتراض العلم بالقاعدة يقع على الشخص العادي، فكان بالأحرى افتراض ذلك بالنسبة للقاضي باعتباره أداة القانون وحامي القانون والمدافع عنه.

بيد انه بالنسبة لهذا العيب يجب ان لا نغفل تطبيق نظريتين أساسيتين في القانون الإداري:

١-نظرية تحول القرار:

وهي أن يحمل القرار المعيب في كيانه كافة العناصر اللازمة لوجود قرار آخر صحيح،فإذا ظهر ان نية جهة إدارة اتجهت في حقيقتها ومنذ

البداية إلى هذا القرار الأخير فالقرار يتحول من القرار الظاهر المعيب إلى القرار الكامن الصحيح،بما لا يعطل أثره كلية[671].

٢-نظرية إحلال السند القانوني:

السند القانوني للقرار الإداري هو في مجال عنصر المحل القاعدة القانونية التي يسمح بترتيب الآثار القانونية التي تنشأ عنه،وهي القاعدة القانونية التي بدونها يكون القرار معيباً في محله.

فإذا استند مصدر القرار في إصداره إلى قاعدة معينة، وظهر بعد ذلك انها لا تسمح بترتيب آثاره، فهل يجوز الإبقاء على القرار، مع حمله على قاعدة أخرى تسمح بذلك.

يجيب الدكتور عبد الفتاح حسن على ذلك بالإيجاب، ويعطي هذا الحق للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب جهة الإدارة، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، متى كان القرار صحيحاً في كافة عناصره الأخرى.

ذلك ان إحلال السند على خلاف إحلال السبب لا يحمل من قريب أو بعيد تدخلاً من القاضي في شؤون الإدارة، فلا يمس مبدأ استقلال السلطة الإدارية تجاه القاضي، بل ان ذلك يتفق مع السياسة التي يجري عليها القضاء الإداري،والتي تهدف إلى تفادي الحكم بإلغاء القرار طالما لم يكن لهذا الإلغاء سوى قيمة نظرية دون فائدة عملية ملموسة لأحد[672].

---

[671] المحكمة الإدارية العليا في مصر السنة ٤ قاعدة ٧ وانظر المزيد عن نظرية التحول د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء س٢٩٣.

[672] انظر تفصيل هذا الرأي للدكتور عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص٢٩٦.

واثبات مخالفة الإدارة للقانون يخضع للقواعد العامة للإثبات، أي يقع العبء على المدعي، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٥/٧/٩٥١[٦٧٣].

ولكن ما هي أشكال مخالفة الإدارة للقانون؟...؟؟.

تجيب على ذلك المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ٩٥٩ المتضمنة: ان يكون مرجح الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إساءة استعمال السلطة.

ويرى الدكتور محسن خليل ان إمعان النظر في هذه المادة يؤدي إلى القول بانها تتضمن عيبين مختلفين يستقل كل منهما عن الأخر، فقد نصت العبارة السابقة على مخالفة القوانين أو اللوائح،وهو وجه مخالفة القانون، ثم نصت بعد ذلك على الخطأ في تطبيق القوانين وتأويلها وهو ما يرمز في نظري إلى عيب السبب[٦٧٤].

وهكذا يتضح ان عيب مخالفة القانون مستقل عن عيب انعدام السبب القانوني وبالتالي يبقى السؤال مطروحاً لجهة تحديد المقصود من مخالفة القانون.

يرى الدكتور برزنجي ان مظاهر هذه المخالفة تتحدد فيما يلي[٦٧٥]:

-عدم شرعية أسباب القرار القانونية.

-اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون.

---

[٦٧٣] قضية Boslard المجموعة ص٤٢٢.

[٦٧٤] كتابه القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة الإسكندرية ٩٦٢-ص٤٣٦.

[٦٧٥] كتابه السلطة التقديرية ص٢٥٢.

-تخلف الأساس القانوني للقرار.

-الخطأ في القانون.

وما دام عيب مخالفة القانون يتميز عن عيب انعدام السبب فالمطلوب إذن دراسة تنظيم القضاء الإداري لإثبات عيب السبب.

البند الرابع-تنظيم إثبات عيب السبب:

الإدارة كما هو معلوم غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، اما إذا أفصحت عن أسباب قراراها اختياراً فهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وحتى إذا لم تفصح الإدارة عن أسباب قرارها اختياراً،فالقاعدة ان كل قرار إداري يجب ان يكون له سبب صحيح والفرق الوحيد بين الإفصاح وعدم الإفصاح، انما يوجد أثناء المرافعات الإداريه فيما يتعلق بعبء الإثبات وكيفيته[٦٧٦].

وبالطبع فالمقصود في التسبيب ان يكون القرار على شيء من الوضوح والتأصيل والجدية وبالتالي فإذا بني القرار على أسباب عامة أو غامضة أو مجلهه عد خالياً من الأسباب[٦٧٧].

والقاعدة الثانية التي أصلها القانون الإداري هي ان القرارات الإدارية غير المسببة، يفترض بها انها صحيحة وانها قامت على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس ان يقيم دليله على ذلك[٦٧٨].

---

[٦٧٦] د.مصطفى ابرز زيد فهمي القضاء الإداري ط٤ ٩٧٩ منشاة المعارف بالإسكندرية ص ٦٠٦.

[٦٧٧] مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ١١ ص١١٣ بند ٧٧.

[٦٧٨] ٣-د.مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ص٦٠٧؟

وهكذا يتضح أن عـدم التـزام الإدارة بالتسبيب لا يعطيهـا سـلطة تقديريـة مطلقة في اختيار أسباب قرارها، كما انـه لا يعطيهـا السـلطة التقديريـة في اصـدرا قرارها بدون أسباب معينة.

ومع ذلك فان عدم إلزام القانون لها بالتسبيب يمنحهـا قرينـة ضـد خطئهـا في استخلاص الوقائع، وذلك على أساس إن الإدارة تملك من حيث المبـدأ حريـة كـبيرة في أسلوب تفكيرها الذي يؤدي بها إلى استخلاص الوقـائع سـائغاً مـن أصـولها وان هذه الحرية يجب ان تحترم من حيث المبدأ [٦٧٩].

غير ان هذه القرينة من طبيعة مرنة أو هي قرينـة ضـعيفة [٦٨٠]، إذ مـن اللحظـة التي يستطيع فيها الطاعن الاستعانة بالوثائق التي يقـدمها، ان يقـيم الشـك في صـحة استخلاص الإدارة للوقائع، فاذن هذه القرينـة تسـقط أداتهـا أو في الحقيقـة سـوف تنقلب على الإدارة إذا ما رفضت بيان الأسـباب الحقيقيـة لقرارهـا أمـام القضـاء، وانما بموقفها هذا سوف تؤكد ضمنياً القرائن التي يثيرها الطاعن ضدها [٦٨١].

وفي محاولة لتحديد الحالات أو الاعتبارات التي تحكم مطالبة القاضي الإداري بالإفصاح عن أسباب قرارها يورد الأستاذ ستاسينوبولس على سبيل المثال الأمثلة الآتية [٦٨٢]:

---

[٦٧٩] Stassinopoulos:traite des actes administratifs Athenes,١٩٥٤,P.١٠٠.

[٦٨٠] Stassinopoulos:traite des actes administratifs Athenes,١٩٥٤,P.١٨٨

[٦٨١] Stassinopoulos:traite des actes administratifs Athenes,١٩٥٤,P.١٨٠.

[٦٨٢] Stassinopoulos:traite des actes administratifs Athenes,١٩٥٤,P.١٨٠.

١-القرار الذي يلغي أو يمس مركزاً سبق إنشاؤه كما في حال سحب القرارات الإدارية السابقة، إذ الأقل في القرار ان يظل قائماً ومرتباً لجميع آثاره في حين ان السحب حدث استثنائي، ولا يستطيع القاضي ان يرخص بذلك، دون معرفة الأسباب.

٢-القرار الذي يصدر مخالفاً المسلك العملي الذي استقرت عليه الإدارة.

٣-مناقشة القرار بصورة صريحة مع مستندات الملف.

٤-إصابة القرار صاحب المصلحة بضرر.

وبالطبع، فالأساس وقوع عبء الإثبات على المدعي، ولكن كيف السبيل إلى ذلك والأوراق والمستندات قد تكون مودعة لدى الإدارة ؟؟.

هنا انبرى القضاء الإداري إلى مساعدة هذا الفرد وتخفيف العبء عن كاهله، في حدود معقولة، وهنا نفترض الحالات الآتية:

١-قيام المشرع بتحديد السبب أو الأسباب التي يجوز استنادًا إليها، واليها وحدها اتخاذ القرار ففي هذه الحالات لا يعتبر القرار صحيحاً إلا إذا استند إلى احد هذه الأسباب الواردة على سبيل الحصر وبالتالي فإذا استند إلى غيرها كان استناده هذا غير مشروع، وإذا استند إلى احدها وثبت عدم وجوده مادياً أو ثبت وجوده مادياً دون توافر الوصف القانوني المطلوب، كان القرار معيباً في سببه، يستوي أو يصدر مسبباً ان غير مسبب.

٢-ان تكون جهة الإدارة حرة في اختيار سبب قرارها فهي إذا أصدرت قراراً بترع ملكية عقار للنفع العام فقد يكون السبب في ذلك إقامة مستشفى أو

مدرسة أو حديقة عامة أو مساكن شعبية أو شق طريق وفي هذا الغرض قد تتخذ جهة الإدارة أيضاً أحد موقفين .

آ-أن تفصح عن أسباب قرارها في صلبه سواء أكانت ملزمة أم غير ملزمة.؟

وقد تفصح عن الأسباب في معرض دفاعها أثناء سير الدعوى، وعندئذ تخضع هذه الأسباب لرقابة القاصي اما إذا أخفت أسباب القرار حالة كونها ملزمة بالتسبيب، فالقرار يكون معيباً في شكله دون حاجة إلى فحص عنصر السبب.

ب-ان تكتم أسباب القرار دون ان يلزمها نص أو مبدأ قانوني عام بالكشف عنها،وهنا يدق الموقف ويصعب عبء الإثبات بالنسبة إلى الطاعن.

ذلك ان الأصل هو مشروعية القرار وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل،والمدعي لا يعرف أسباب القرار حتى يتصدى لتنفيذها، وجهة الإدارة لا تكشف بدورها عن أسباب القرار فكيف يستطيع -الطاعن- ان يقيم الدليل على ان القرار المطعون فيه معيب في سببه ...؟؟.

١-موقف مجلس الدولة الفرنسي يخفف عبء الإثبات:

في الحقيقة ان عيب السبب فاز بالقدح المعلى لجهة غزارة القضاء المتعلق به سواء لدى جهة القضاء الإداري الفرنسي أو المصري، ومع ذلك فسنجتزئ في هذا المقام،ونعرج على أمهات الحالات والأقضية.

أولاً-نقل عبء الإثبات ومسلك القضاء الإداري الفرنسي في قضية (باريل)

وكما قلنا سابقاً فهنالك قضاء غزير صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حول الرقابة على سبب القرار الإداري وان كان المجال لا يتسع لعرض الاتجاهات المختلفة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، بل سنكتفي بالتدليل بحكم هذا المجلس في قضية (باريل) التي تعتبر بحق خطوة رائعة في سبيل إقامة رقابة قضائية أعمق وأقوى وأوسع.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى[٦٨٣] :

بان الإدارة في فرنسا تختص -قبل إجراء امتحانات المسابقة لدخول المدرسة الوطنية للإدارة- بإعداد قائمة بأسماء المتسابقين الذي يحق لهم دخول الامتحانات، وهي في ذلك تتمتع بسلطة تقديرية بسبب أهمية الوظائف لهذه المدرسة، ولهذا فمن الضروري ابعاد منذ البداية كل شخص يكون مصدراً للضرر.

ولقد استبعد الوزير المختص خمسة من المتقدمين للمسابقة منهم السيد(باريل) وحرمهم من دخولها،وكان قراره غير مسبب وان كان السبب الحقيقية كون المستبعدين من الشيوعيين....

طعن في القرار،وبعد تحضير الدعوى طلب مجلس الدولة من الوزير ان يفصح عن أسباب القرار، فرفض الوزير بإباء يصل إلى حد الوقاحة، فما كان من المجلس إلا ان اعتبر القرار معيباً بعيب السبب.

---

[٦٨٣] الحكم الصادر في ١٨/٥/٩٥٤ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الأولى ٥٥٥ بند ٦ .

والواضح ان القانون لم يلزم الإدارة بالتسبيب،ومع ذلك، فقد رأى المجلس ان على الإدارة أن تعاونه في مهمته، لاسيما ان هنالك عناصر هامة تنقصه لتكوين عقيدته، وان العناصر التي قدمها الطاعن ولو انها غير حاسمة فهي تعتبر بداية الدليل وتجعل الكفة لصالحه وتكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة وتلزمها بنقض الأدلة بأدلة مضادة.

لقد قدم (باريل) ورفقاؤه أدلتهم على ان الإدارة استبعدتهم لأسباب سياسية فلما طلب المجلس من الوزير تقديم أسباب القرار رفض ان يبين الأسباب الحقيقية، وهنا اصدر المجلس حكمه بإلغاء قرار الوزير مستنداً في ذلك إلى ان ما قدمه الطاعنون يشكل قرينة جدية على ان الإدارة استبعدتهم لأسباب سياسية،وبما ان الوزير لم ينف ذلك لهذا فقد اعتبرت أدلة الطاعنين سبباً حقيقياً.

ثانياً–رقابة القضاء المصري على سبب القرار الإداري وانعكاس ذلك على نظام الإثبات.

وللقضاء الإدارة المصري أيضاً قضاء ثروغريز حول الرقابة على سبب القرار وما يتفرع على ذلك من انعكاس على نظم الإثبات،ومع ذلك فسنجتزئ في هذا المقام مقتصرين على بعض هذه الاتجاهات.

١–طلب الأوراق والمستندات:

فالقضاء في مصر يستطيع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطاعن مطالبة جهة الإدارة بتقديم كافة الأوراق والمستندات والملفات ذات الأثر في حسم

المنازعة حتى يتمكن من إعمال رقابته على القرار محل النزاع فـان هـذه نكلـت كـان ذلك قرينة لصالح المدعي تنقل عبء الإثبات على عاتقها[684].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:

(الأصل ان عبء الإثبات يقع على عـاتق المـدعي إلا ان الأخـذ بهـذا الأصـل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يسـتقيم مـع واقـع الحـال، وبـالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات.

لـذا فمـن المبـادئ المسـتقرة في المجـال الإداري ان الإدارة تلتـزم بتقـديم سائر الأوراق والمسـتندات المتعلقـة بموضـوع النـزاع والمنتجـة في طلباتـه إيجابـاً ونفياً متى طلب منهما ذلك سـواء مـن هيئـة مفوضـي الدولـة أو مـن المحـاكم، وقد رددت قوانين مجلس الدولة هـذا المبـدأ فـإذا نكلـت الحكومـة عـن تقـديم الأوراق المتعلق بالنزاع، فـان ذلـك يقـيم قرينـة لصـالح المـدعي تلقـي عـبء الإثبات على عاتق الحكومة[685].

٢-نقل عبء الإثبات:

وهنا يستظهر القاضي من ملف الدعوى بعض الاعتبارات التي تشكك في صحة السبب، وتزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار، فينتقل عب الإثبات إلى الإدارة[686].

---

[684] د. عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص٢٨٩.

[685] ١٩٧٣/١٢/٣٠ السـنة ١٩ س٨١ قاعـدة ٣٥ و١٩٦٧/١١/١١ السـنة ١٣ ص٤٥ قاعـدة ٩ و١٩٧٣/٦/٢٤ السنة ١٨ ص١٤٨ قاعدة ٨٣.

[686] د.عبد الفتاح حسن قضاء الإلغاء ص٢٨٨.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:

وعلى ذلك فانه إذا كانت الوزارة قد اتخذت معياراً للترقية سبق القيد على الدرجة فانه يبقى هذا القيد على الدرجة لا يقوم في ذاته أساساً سليماً للمفاضلة عند إجراء الترقية. بل ان أقدمية المدعي مقرونة بالوظيفة التي كان يشغلها إذا ذاك بالقياس إلى الوظائف التي كان يشغلها بعض المرقين تشكل دليلاً على افتقاد الترقية إلى الدرجة الرابعة إلى أسباب تسندها أو إلى قاعدة عامة مجردة في وزن المرشحين وهو الأمر الذي يزعزع قرينة الصحه المفترضة في القرار المطعون فيه، وينقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وإذا عجزت الإدارة عن تبرير تصرفها على ما سبق بيانه فان من شأن ذلك ان يجعل القرار الأول المطعون فيه مفتقراً إلى سبب صحيح[٦٨٧].

٣-ملف خدمة الموظف:

ذكرنا سابقاً ان ملف خدمة الموظف هو الوعاء والموئل الطبيعي لنشاط الموظف،فهو حرز أمين وموضوعي يشف عن حياة الموظف وترمومتر ومرآة تعكس التغيرات التي تطرأ على تلك الحياة.

وتبدو أهمية هذا الملف بأنه معد سلفاً ومسبقاً لتسجيل- وبدقة -كل ما يتعلق بالموظف:إجازاته وترقياته عقوباته كفاءاته ....الخ.

هذه السمة الموضوعية والنظامية انعكست على صعيد نظرية الإثبات حيث ابتدع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة الاتصال بالإضبارة:

---

[٦٨٧] ١٣/٤/٩٧٥ السنة ٢٠ ص٣٤٥ قاعدة ٩٥ و٢٣/١١/٩٦٨ السنة ١٤ ص٦٩.

ما هو موقف القضاء الإداري من هذه النظرية ..؟؟؟.

في الحقيقة لقد اختلف الأمر بين موقف محكمة القضاء الإداري وموقف المحكمة الإدارية العليا.

اما محكمة القضاء الإداري (مصر) فقد أكدت أن ملف الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات، فان كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب فهو يقيم قرينة لصالح الموظف، وبهذا ينتقل الإثبات إلى عاتق الإدارة التي تلتزم في هذه الحالة بتقديم الأسباب التي استندت إليها في فصل الموظف[٦٨٨].

وهذا ما أكدته المحكمة المذكورة في حكم آخر بقولها:

فإذا ما تخطت الإدارة موظفاً وكان ملف خدمته يزخر بالتقارير التي تشيد بكفاءته فاذن هذا الوضع بقيم لصالحه قرينة تكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة فتكون هي التي يتعين عليها ان تثبت ان تخطيه كان لأسباب يقررها القانون[٦٨٩].

وعلى خلاف ذلك فالمحكمة الإدارية العليا في مصر لم تجعل من نظافة الملف وخلوه من الشوائب قرينة لصالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة.

(ذلك ان ملف خدمة الموظف وما يحتويه من تقارير –وأي كان في الأصل–هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية إلا انه لا يشتمل حتماً كل ما يتعلق بالموظف من معلومات

---

[٦٨٨] مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثالثة ص١٣٠ بند ٢٥٤ السنة السابعة ص١٥٨٢ بند٧٨٧.

[٦٨٩] السنة الثالثة ص٩٣٠ بند ٢٥٤ السنة السابعة ص١٥٨٢ بند ٧٨٧ السنة الخامسة ص٢٥٢ بند ٣١.

وبيانات أو عناصر لها اثر في التقدير، وقد تغيب عن تلك التقارير ولكنها قد لا تغيب عن ذوي الشأن عند النظر في تلك الترقيات إلى المناصب الرئيسية،بل يعمدون إلى جانب التقارير السابقة على ما يستقونه من معلومات وبيانات سواء بأنفسهم أو بواسطة الأجهزة الرسمية المختصة لاستجماع مثل تلك البيانات والمعلومات[٦٩٠].

وهذا ما أكدته هذه المحكمة بحكم آخر يتعلق بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي،حيث رفضت ان تعمل القرينة السابقة ورأت فيها قرينة غير كافية على اساس ان ملف الخدمة ليس هو المصدر الوحيد الذي يجب الاقتصار عليه وحده في كل ما يتعلق بالموظفين ومن بيانات ومعلومات وبوجه خاص إذا لم يكن الموظف ممن يخضعون لنظام التقارير، أو كان قد تعدي المرحلة التي تخضع لهذا النظام، فقد تغيب تلك البيانات والمعلومات عن واضعي التقارير، وقد لا يحتويها الملف ولكنها لا تغيب عن ذوي الشأن ممن بيدهم زمام الأمر، يستقونها سواء بأنفسهم بمصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المختصة لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها فنظافة الملف ليست كافية،وعلى الموظف ان يقدم الدليل الايجابي على ان قرار فصله قد صدر مشوباً بعيب من العيوب[٦٩١].

وهذا لا بد من التنويه بان موقف محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بنظرية الملف هو الأقرب إلى العدل والإنصاف، وهذا الموقف يتفق مع الاتجاه العام لهذه المحكمة في دفاعها عن حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

---

[٦٩٠] مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الثالثة ص١٦٥١ بند ١٧٨ السنة الخامسة ص٢٥٢ بند٣١.

[٦٩١] مجموعة أحكام هذه المحكمة السنة الثالثة ض١٧٢٩ بند ١ذ٧٦ والسنة الرابعة ص٨٨٣ بند٧٦.

ويظهر ان المحكمة الإدارية العليا-في هذا الموظف ومثله من المواقف-اقرب إلى مهاودة الحكومة يحدوها في ذلك ان أحكامها كمبادئ عامة ترقى إلى مستوى التشريع على صعيد القانون الإداري،ولا بد لها وهي تتكلم من هذا الموقع، ان تبتعد عن مظان التطرف كي لا تتحول إلى حكومة القضاء.

ثانياً-إثبات الخطأ في الواقع:

من المسلم به ان الخطأ بتقدير الوقائع، قد يؤدي إلى مخالفة القرار الإداري للقانون[٦٩٢].

ويتحقق ذلك إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية يتطلب توافر شروط معينة اخطأت الإدارة في تقديرها، كما لو كان القانون يتطلب قضاء مدة معينة في درجة الترقية إلى الدرجة التالية ثم أخطأت الإدارة في تقدير تلك المدة.

ويندرج في حالة الخطأ المادي المؤدي إلى بطلان القرار أيضاً ان تكون الوقائع المادية التي توهمت الإدارة وجودها على خلاف الواقع هي سبب اصدار القرار، فإذا ما ثبت عدم صحتها يكون القرار الإداري غير قائم على سبب وبالتالي غير مشروع.

هذا إذا كان القرار بصدد استعمال الإدارة لسلطة مقيدة، اما إذا كانت بصدد استعمال اختصاصات تقديرية فهذا الخطأ لا اثر له على القرار ما لم يندرج تحت مدلول إساءة استعمال السلطة[٦٩٣].

---

[٦٩٢] د.سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية القاهرة دار الفكر العربي ٩٦٦ ط٣ ص٦٨٢.

[٦٩٣] د. سليمان الطماوي النظري العامة للقرارات الإدارية القاهرة دار الفكر العربي ٩٦٦ ط٣ ص٦٨٢.

ولكن على عاتق من يقع عبء إثبات الخطأ في الواقع..؟..

يجيب على ذلك الفقيه اليوناني ستاسينوبولبس. بقوله:

ان عبء إثبات وجود الأسباب لا يقع على الفرد وإنما على الإدارة التي عليها ان تخضع لرقابة القاضي، كل شيء استفادت منه في إصدار قرارها المطعون فيه[٦٩٤].

وهذا هو الأصل، وان كان يقع على الفرد عبء الإثبات في الحالتين الآتيتين[٦٩٥]:

١-إذا أثار وجود خطأ في الواقع المتعلق بسبب القرار.

٢-إذا أثار الدفع بإساءة الإدارة استعمال سلطتها.

واما حقيقة الوقائع ومسار الموضوع وحقيقة ما جرى فيه من عبء انما يكون ثابتاً في أوراق الإدارة ومحض الجلسات ونحو ذلك، مما لا تتضح الحقيقة دن إبرازه في الدعوى، ومرد ذلك ان النظام الإداري لا يسمح بان تكون أوراق الإدارة نهباً مباحاً في يد الأفراد، وهكذا كان لا بد من إقامة التوازن -والغنم بالغرم- بتكليف الإدارة عبء الإثبات[٦٩٦].

تقديرنا لمذهب القضاء الإداري في عبء الإثبات:

عرضنا لنثار من أقضية وأحكام القضاء الإداري حول عبء الإثبات والجهة التي تتحمله.

---

[٦٩٤] ستاسينوبولبس: المطول في القرارات الإدارية ص١٨٥

[٦٩٥] ستاسينوبولبس: المطول في القرارات الإدارية ص١٨٦

[٦٩٦] أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٧.

والسؤال الملح على الذهن هو:

هل ان هذا التشرذم في الأحكام المذكورة يخفي وراءه قوة تشد شتاته وتجمع نثاره، ثم ما هي القوة الضامة الخفية، وما هي الفعاليات التي تنتج عرى الربط وأدوات التماسك بين هذه الأحكام..؟.

قبل الإجابة عن ذلك لا بد من القول بان قواعد القانون الإداري بمعناها الواسع تقوم على الجهد الدائب الذي يبذله القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين حقوق الفرد والإدارة.

وتحقيق هذا التوازن ليس صلباً كقطعة الصلصال بل هو عمل في غاية المرونة والإسلاس تبعاً للمعاني التي يحملها الواقع.

وبيان ذلك ان الواقع-كما يقال-حمال معان وشجرة الحياة دائماً خضراء ومن المتعذر تحديد صيغة معينة لهذا التوازن، أو نقطة واحدة لالتقاء المصالح: Pari-parti.

ذلك ان تحقيق نقطة التقاء المصالح بإرادة حرة وعلى قدم المساواة لا تظهر واضحة إلا في عملية انعقاد العقد الإداري، فنحن هنا حيال تعبير سليم عن إرادتين حرتين متقابلتين،وفيما عدا ذلك حتى وفي الفعاليات الأخرى للعقد-فنحن-وخلافاً لقواعد القانوني الخاص-أمام كثافة وحضور وثقل لإرادة الإدارة، يقابل ذلك انكماش ووهن في إرادة الأفراد.

ولا شك انه يصعب تحديد حالات هذا التلاقي وان كنا نكتفي بحالة واحدة هي حال إصدار الإدارة لبعض القرارات الإدارية التي تتوقف

على إرادة الأفراد كما في التوظيف أو الحصول على رخصة،فقد اجمع الفقه الإداري- بعد تطور عميق-على ان هذه الأداة القانونية تقوم على إرادة منفردة، ولا تعدو إرادة الفرد ان تكون شرطاً في هذه الأداة دون ان ترقى إلى مستوى المساواة مع إرادة الإدارة.

إذاً فالأصل العميق في قواعد القانون الإداري هو عدم التوازن بين حقيقتين، حقيقة كثافة ودور وحجم ونطاق إرادة الأفراد بالمقارنة والموازنة مع إدارة، وبالتالي فمهمة القانون الإداري إعادة التوازن وخلق منظومة قائمة على الاتساق.

وهذا الجهد الذي يبذله القاضي الإداري في خلق الاتساق والانسجام، والمنظومات يختلف تبعاً لدرجة الخلل واللاتوازن، ونحن حيال مشكلة حياة وواقع في تجسدات وتقنيات وتموضعات لا حصر لها تمليها تمتمات الواقع الموار الهائج المائج بالحياة.

وإذا صح التمثيل، فان تمثيل تلك العلاقة بآنية مستطرقة قطباها- كأي آنية مستطرقة-الفرد والإدارة،وبالتالي فكلما كان حضور إرادة الإدارة قوياً، كلما انكمش دور الإرادة الفردية، وكان على القاضي ان يبذل جهداً في إعادة التوازن للآنية:

هذه الآنية تتمدد وتنكمش تعلو وتنخفض فتارة تنعدم إرادة الأفراد كما في قرارات الضبط والتنفيذ، المباشر، أو تظهر في دور تحقيق شرط كما في قرارات الترخيص، أو تتعادل مع إرادة الأفراد كما في انعقاد العقد.

هذا التموج للعلاقة بين حقوق الأفراد والإدارة يظهر جلياً في نظرية الإثبات ولازمتها جوهرها عبء الإثبات، بحيث ان هذا التموج يعزز لنا العديد من المظاهر والأشكال لهذا الاضطراب الأمر الذي يثري مذهب عبء الإثبات، ويفتق النظريات والآراء حوله سواء فيما يتعلق بتوزيع هذا العبء أم بفرضه على جهة دون الأخرى.

ولا حاجة للتدليل بان منظومة عبء الإثبات- مثلها في ذلك-مثل أية منظومة تقوم على عناصر وقوى وفعاليات والمطلوب تحديد عناصر هذا التوازن[٦٩٧].

وحقيقة الأمر يمكن القول ان هذه العناصر هي:

١-الدور الضعيف للفرد:

فهذا الفرد يقف في الدعوى الإدارية في موقف الضعيف والطبع يتدرج موقفه في الصعوبة تبعاً لطبيعة الدعوى، فهو في دعاوي القضاء الكامل-حيث توجد علاقة سابقة بين طرفيها-اقل مرتبة في حين انها تزداد في دعاوى الإلغاء حيث تختلف الصعوبة فيها تبعاً لطبيعة القرار الإداري المطعون فيه والبيانات المتنازع عليها، ولا قبيل للفرد بحيازتها والاطلاع عليها، وكثيراً ما لا يكون للفرد علاقة سابقة على القرار المطعون فيه، ويعتبر بالتالي من الغير.

ومن ناحية أخرى تتنوع درجة الصعوبة تبعاً لمدى السلطة التي تتمتع بها الإدارة، وهل هي سلطة تقديرية تقوم على المواءمه أم على سلطة مقيدة بأوضاع وحالات قانونية محددة...

---

[٦٩٧] د.الخاني القانون الإداري ص.٣٥٠ وقد تحدث عن هذه العناصر.

وهنالك مظهر آخر للصعوبة وهذا المظهر يتنوع تبعاً لطبيعة سبب الإلغاء الذي تقوم عليه الدعوى وما إذا كان هذا السبب هو عيب الشكل أو الإجراء أم مخالفة القانون، حيث توجد عادة المستندات الدالة على صحة القرار في حوزة الإدارة، ولا قبل للفرد بها، باعتبارها أسباباً موضوعية يمكن تمحيصها من أوراق الإدارة، أم ان سبب الإلغاء هو عيب لانحراف السلطة التي تقوم على عناصر شخصية لا تدون عادة في الأوراق الإدارية.

وأخيراً فالصعوبة تتحدد تبعاً لما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها هي واقعة سلبية يصعب إثباتها، أم انها واقعة ايجابية يمكن إثباتها والتحقق منها

على هذا الأساس ولدت نظرية المحيط الإداري ويقصد من ذلك الواقعة الإدارية التي نشأت في الدائرة الإدارية والعكس[٦٩٨].

وإذا تعمقنا الحقيقة قليلاً أدركنا ان علم الصياغة أو الفن القانوني يقوم على أصل يحكم نسيج النظام القانوني، هذا الأصل هو نسبية الحقائق القانونية، ومواجهة بعضها ببعض.

وإذا طبقنا هذا الأصل على صعيد دور الفرد في الإثبات،أمكننا القول ان هذا الدور المتسم بالضعف لا يمكن ان يكون معدوماً، وبالتالي فهذه النسبية هي التي صاغت لها مبدأ بداية الدليل. وهو مبدأ يقيم الشك في نفس القاضي[٦٩٩].

---

[٦٩٨] د.وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ص٤٣٧.

[٦٩٩] حكمه الصادر في ٢١/١٢/٦٦٠ قضية demier مع تعليق chapus ص٩٦١.

وحقيقة الأمر ان الأصل هو إلقاء العبء على المدعي ولكن ذلك قد يشكل عبئاً ثقيلاً في إلزامه بتقديم الدليل القاطع الكامل أو المباشر، كما هي الحال في القانون الخاص.

لهذه الأسباب، فان عبء الإثبات لا يقع دائماً على المدعي بل يخضع إلى تقدير القاضي الحر، وبالتالي فان بداية الدليل المقدمة من المدعي قد لا تشكل إلا مجرد مزاعم، وهذا ما أوضحه مجلس الدولة الفرنسي.

وبالمقابل فالقرائن التي يعتمدها القاضي الإداري هي قرائن قوية مطابقة ودقيقة، وهي صيغة كثر ترددها واستعمالها من قبل مجلس الدولة الفرنسي[٧٠٠]،

اذن هنالك تخفيف في عبء الإثبات ولكن ذلك يدور في فلك نسبية الحقائق، وبالتالي فهذا التخفيف لا يهبط إلى درجة الانعدام، بل إلى الحد الضروري واللازم الذي لا يعطل مبدأ إلقاء العبء على المدعي.

فالمواجهة اذن بين حقيقة إلقاء التبعية في الإثبات على المدعي يقابلها حقيقة أخرى هي المشقة في هذا الإلقاء وثمرة تقابل هاتين الحقيقتين وتفاعلهما وتحقيق التوازن بينها–وهي ثمرة نسبية أيضاً–مبدأ بداية الدليل.

وحقيقة الأمر لا يمكن ان نتصور الفرد مجرداً من أية وسيلة، إذ تلتقي في قبضته بعض مظاهر الأدلة،من ذلك ما تقوم به الإدارة من نشر بعض نشاطها في الجريدة الرسمية،وبذلك تكون هذه الجريدة دليل من لا دليل له.[٧٠١]

---

[٧٠٠] حكمه في ١٩٦٥/١٠/٢٧.

[٧٠١] انظر هذه الحالات التي تلتقي في قبضة الفرد.د. الخاني القانون الإداري ص٣٥٠ وما بعدها

وفي قضاء الإلغاء مثلاً يفترض ان الإدارة وجهت للفرد قراراً إدارياً.

والأمر نفسه بالنسبة للإنذارات التي تتلقاها الإدارة عن طريق الكاتب بالعدل أو غير ذلك.

فالإدارة كثيراً ما تخشى ان هي أهملت الجواب، ان يتفاقم مبلغ التعويض الذي سيحكم عليها وجوابها هذا دليل يضاف إلى الأدلة الأخرى[٧٠٢].

٢-نظرية النظام:

وتوضيح ذلك ان كون شخصية الإدارة قائمة على حفظ الوقائع مستمد من نوعين من الحياة التي يتمتع بها النظام، الحياة الداخلية والحياة الخارجية، فالأولى ملك الإدارة ومن مقوماتها التسجيل والمراسلات بين أجهزتها لتسيير الأمور الداخلية فهي حرم لا يدخله غريب اما القرارات الإدارية ومراسلاتها مع الغير والعقود، فهي مظاهر الحياة الخارجية للنظام وهذه وحدها يمكن ان يكون ملكاً للدعوى، وهذا ما يزود الفرد بالأدلة الكتابية، فلا تستطيع هذه الإدارة التمسك بها لأنها من حياتها الداخلية، وبالتالي لا يصح امتناعها عن إبرازها أمام المحكمة.

اذن فنظرية النظام حقيقة، ولكن هذه الحقيقة- مثلها مثل كافة الحقائق القانونية- نسبية،وهذه النسبية تأخذ الأشكال الآتية:

---

[٧٠٢] القانون الإداري ص٣٥٠.

١-الوقائع خارج المحيط الإداري:

فهذه الوقائع لا تتصل بنشاط الإدارة، وهـي خارجة عـن إرادهما ولا يمكـن بالتالي تحميلها عبء الإثبات،كما في الظروف الشخصية الـتي تـؤدي إلى التأديب أو التعسف باستعمال السلطة وغير ذلك.

٢-الوقائع الإدارية:

هنا تكون أصـول الأوراق ووسـائل الإثبـات في حـوزة الإدارة، ولا يكـون لدى الفرد سوى مظاهر بسيطة للإثبات كرقم وتاريخ الوثيقـة أو غـير ذلـك، وهنـا يجب تحميل الإدارة نصيباً من العبء.

٣-أسرار الإدارة:

اما إذا كانت هذه المعلومات تتعلـق بأسـرار الإدارة، فهنالـك يخفـف العـبء على الإدارة، وبالتالي فلا يجوز ان تكون هذه الأسرار نهباً مباحـاً، كمـا هـو الحـال بالنسبة لأسرار الدفاع الوطني[٧٠٣]، والأمر نفسه بالنسبة للأسرار الطبية[٧٠٤]:

٤-تطوعي الإدارة وتقديم الدليل:

إذا تطوعت الإدارة فقدمت المعلومـات للمحكمـة لتحـري تبـادل الموضـوع على ضوئها، أو قدمتها للتدليل على دفع تدفع به الدعوى، أو جانبـاً منـها ثم تمسـك

---

[٧٠٣] كأن تكون هذه الأسرار متعلقة بالدفاع الوطني وهذا ما صاغه حكم مجلس الدولة السابق الإشارة إليه بقوله: ne s,entend pas aux documents couverts par la secret de la defnse national

[٧٠٤] مجلـس الدولـة الفرنسـي ١٢/١١/٩٦٩ pasquier مجلـة R.D.P ٩٧١ ص٣٩٤ مـع تقرير: waline

بها الفرد على انها تملك ان تعيدها إلى الظلام وتبطل الاحتجاج بهـا تجـاه مـدع آخـر في دعوى أخرى.

٥-الوضع الخاص للدليل:

هذه الحقيقة النسبية تظهر فيما إذا كان التدليل الـذي في حـوزة الإدارة خاصـاً بحيث يتوقف عليه الحق، وهنا يثقل الضغط على الإدارة في إبراز هذا الدليل[٧٠٥].

٦-دور القاضي:

والقاضـي الإداري-كمـا هـو معلـوم-قاضـي المشـروعية وسـيادة القـانون وقيامـه بواجبـه يتطلـب الإلمـام الكامـل بوقـائع المنازعـة الإداريـة والاطـلاع علـى المسـتندات،من اجـل ذلـك زود هـذا القاضـي بسـلطات ايجابيـة واسـعة في التحضـير[٧٠٦]، وفي تكليـف الطـرفين بتقـديم المسـتندات والبيانات اللازمة والأسباب الواقعية والقانونية لتصرفها[٧٠٧].

وهذه السلطة مستمدة من الاختصاص الوظيفي لرقابـة المشـروعية ومـا يقابـل ذلك من التزام الإدارة التزاماً يختلف تبعاً لطبيعة الـدعوى ومـدى صـعوبة الإثبـات فهي في منازعات القضاء الكامل اقل مرتبة منها في دعـوى الإلغـاء، وهـي في هـذه

---

[٧٠٥] د.الحلو القانون الإداري ص٣٢٥.

[٧٠٦] Debbach:Droit adm,op,cit,٥٣٤

[٧٠٧] societ maison gental,Rec ٦٢,bestrand J.E.P.١٩٦٨,١,٢٦

الدعاوى تختلف تبعاً لطبيعية القرار المطعون فيه، الأمر الـذي يـؤدي برقابـة القاضـي الإداري ودوره إلى التنوع والاختلاف.

وقد ذكرنا سابقاً انه كلما كانت سلطة الإدارة تقديرية كلمـا خفـت الرقابـة، وبالعكس فهذه الرقابة تزداد حيال السلطة المقيدة.

وفي إطار السلطة الاستيفائية للقاضي الإداري تبرز حقيقـة التعـاون بـين الإدارة والقضاء ويلعب هذا التعاون الدور المهم في حيازة الدعوى.

ومع ذلك يجب التنويه بان سلطة القضاء الإداري في التحقيق، هي سلطة قائمة على التزام قانوني وليس مجرد مكنة قانونية،وهذه هي عبارة مجلس الدولة الفرنسي [٧٠٨].

وإذا طبقنا نظرية نسبية الحقائق أمكننا ان نمـد فاعليـة هـذه النظريـة إلى هـذا الصعيد، وبيان ذلك ان القاضي –كما قلنا- يملـك هـذه السـلطة الاسـتيفائية، أي يملك الآليات التي تؤدي إلى قيامه بوظيفته بمـا في ذلـك اطلاعـه علـى المسـتندات والأوراق.

فالأفراد العاديون يتعاملون على قدم المسـاواة أمـام وضـح النـهار، وبـذلك يملكون سواء بسواء أدلة الإثبات، ومن المتحقق انتظار ما يقدمه هؤلاء.

والأمر على خلافه بالنسبة لنظريـة الإثبـات الإداري فـاختلال التـوازن يحـرك سلطة القضاء الايجابية الاستيفائية لامتلاك الآليات التي يفتقر إليها الفرد.

---

[٧٠٨] ١٩٥٩/٦/٢٦. Rec،syndicat Algerian ص٣١٩

بيد ان امتلاك القضاء لذلك يخضع-كما قلنا ومثله في ذلك أية حقيقة قانونية-للحقيقة النسبية و ذلك في المظاهر الآتية:

١-تبرز السلطة الاستيفائية قوية كلما تعنتت الإدارة وامتنعت عن تقديم الدليل.

ذلك ان الإدارة تبغي تحقيق العدالة ومن الضروري التعاون مع القضاء ومساندته لتحقيق هذه الغاية وبالتالي فان سوء النية يقوي من درجة القرائن لصالح الفرد[٧٠٩].

وفي نظرنا ان أعظم ضوء نلقيه لتعليل ذلك انما يكمن في الآية القرآنية الكريمة:((أما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى، وأما من بخل واستغنى وكذب بالحسنى فسنيسره للعسرى....))

ويترتب على ذلك ان الإدارة إذا ما سكتت وتعنتت ورفضت تقديم المستندات ، فالقاضي يتدخل ويكلفها بذلك، فإذا امتنعت أو تراخت أمكن اعتبار هذا الموقف من جانبها قرينة تزحزح عبء الإثبات لتضعه وتقلبه renverser لصالح الفرد ضد هذا الموقف السلبي[٧١٠].

وخلاصة الأمر ان الرأي الغالب في الفقه الفرنسي والمصري على السواء[٧١١] يميل إلى تأييد الاتجاه القاضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي طبقاً للأصل العام مع قيام القاضي

---

٧٠٩ Secretair d,Etat a la guerre e,couton D١٩٥٥ note desote

٧١٠ د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٥٥.

٧١١ Rivero:Droit adm,op,cit,٢٠٦

الإداري بدور ايجابي ملموس يساعد على الوفاء بهذا العبء وفقاً لظروف الحال إلى جانب القرائن القانونية التي ينص عليها المشرع في مسائل متفرقة.

صحيح ان هنالك عوامل متعددة ترقق من حواشي هذه النظرية فتزيدها مرونة وإسلاساً وتجعل لها تطبيقات متعددة وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بقوله:nuancer la determination de la charge de la preuve أي تحديد الملامح الدقيقة لعبء الإثبات .

ودليلنا على ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي يصرح في أحكامه - وفي صيغة دارجة-إن المدعي لم يثبت ولا أدل على رسوخ هذا المبدأ ان المدعي لا بد له من ان يبادر ويحرك دعوى حيث يقدم الادعاءات والطلبات التي تستهدف تغيير أوضاعه والمراكز القائمة، وبالتالي يكون عليه عندئذ تبرير صحة دعواه[٧١٢].

حتى في مجال مبدأ بداية الإثبات أو مبدأ الثبوت-وهي فكرة بعيدة عن مبدأ الثبوت بالكتابة في القانون المدني -فهذا المبدأ وان اختلفت قوته من حال لأخرى فلا بد من تحققه، أي من تحقق حالة كافية ومقنعة، بما يقدم من إمارات وبراهين في المجالات التي يبدو فيها الإثبات الكامل والمباشر على درجة كبيرة من الصعوبة[٧١٣].

---

٧١٢ قضية demoix de st mare ١٩٧٠ ص٨٧.

٧١٣ ٩٥٠/٣/٢٤ lasalle المجموعة ص١٨٩.

وهذا الأمر واضح في حالة إثبات- الانحراف بالسلطة، بحيث إذا لم تنازع الإدارة جدياً و لم تدحض القرائن القوية المقدمة من المدعي اعتبر القاضي ان الإثبات الواقع على عاتق المدعي قد قدم بالفعل[٧١٤].

وابعد من ذلك، فهذا التخفيف-استناداً إلى القرائن-قد يقوم به المشرع نفسه فيؤدي ذلك إلى نقل العبء إلى الإدارة[٧١٥].

ومبدأ عبء الإثبات على المدعي يتفق مع طبائع الأشياء حيث الأصل هو البراءة ومن يدعي شيئاً عليه عبء إثباته بتقديم العناصر والأدلة الكافية لإقناع القاضي بصحة الادعاء نزولاً على مبدأ الرجحان الكافي في الإثبات ولو بتقديم قرائن قوية تلقي اليقين وفي أعماق القاضي على صحة الادعاء[٧١٦].

وبذلك-واستناداً إلى هذا المبدأ-فالقاضي الإداري رفض-دون الأمر بأية وسيلة للإثبات- الادعاءات التي لا تستند إلى بداية الإثبات[٧١٧].

وطبقاً للأصل العام فالموافقة السلبية المطلقة يستحيل على المدعي إثباتها،مثل إثبات عدم سبق تقدير طلب معين ففي هذه الحال فالقضاء الإداري يجري على نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة..

---

٧١٤ Debbach:droit adm,P.٥٣٤

٧١٥ قرينة القرار الإداري الضمني وقرينة الاستقالة..

٧١٦ مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٤/٥/٢٨. Barel مجلة R.D.P ٩٥٤ ص٥٠٩.

٧١٧ مجلس الدولة الفرنسي ٩٣٢/٣/١٨ lemard المجموعة ص٣٤٤.

وهكذا تبدو الصورة واضحة، خلاصتها وفحواها اننا أمام أصل عام مرن هو إلقاء عبء الإثبات على المدعي مع التخفيف من حدة هذا المبدأ.

والسؤال المطروح هو:

هل يتفق هذا المبدأ المخفف مع أواليات القانون الإداري ..؟؟..

اجل قلنا في بحث خصائص القانون الإداري ان قواعد هذا القانون تتميز بالاستقلالية والأصالة، ولقد حددنا هذه الأصالة بانها أخذت مظاهر متعددة،ومن ذلك الاستقلال التام عن قواعد القاضي المدني، وإيجاد مظاهر تطبيقية تعتبر تعديلاً وتطويراً لقواعد هذا القانون.

وفي نظرنا ان نظرية الإثبات الإداري، تدخل في هذه الدائرة الأخيرة أي في دائرة التعديل والتطوير، ضمن الدائرة الكافية وان كان هذا التطوير والتعديل، يتسم بالمرونة الزائدة، في نظام متعدد الطبقات والشرائح والتطبيقات والتعيينات وهو ما عبر عنه لوبادير بلفظة nuance ذات الظلال الواسعة، أو ما عبر عنه فيدل بقوله:

ان عبء الإثبات أمام القاضي الإداري يقع على المدعى كأمر طبيعي إلا ان الصفة الايجابية للإجراءات تخفف هذا العبء[٧١٨].

ولقد عرضنا لبعض مظاهر هذه التطبيقات من ذلك خلق القرائن التي تتفق مع طبيعة الدعوى لاسيما عندما لا تستجيب الإدارة إلى

---

[٧١٨] Videl:Droit adm,٩٥٣-٩٥٤ P.٥٦٤

تكاليف القاضي بتقديم المستندات والإفصاح عن الأسباب والوقائع، أو عندما تتراخى وتتقاعس.

والأمر نفسه عندما يكون هنالك استحالة مادية كما في حال فقد الملف.

ومن مظاهر ذلك انه لا يتطلب من المدعي الإثبات الكامل لما يدعيه من الوقائع بل يكتفي فيه بتقديم قرائن مقنعة ومؤثرة بالقدر الذي تنتجه ظروف الدعوى (بداية الإثبات) والقاضي الإداري هو الذي يستقل بتحديد هذه الوقائع ومدى اقتناعه بها.

ومن ومظاهر ذلك أيضاً كون الوقائع التي تستند إليها الإدارة غير محددة من حيث الزمان والمكان، أو غير ذلك من الظروف غير الثابتة والواضحة التي تتيح للمدعي إثبات العكس[٧١٩].

وبالمقابل فإذا لم تكن هذه الوقائع أو المستندات لدى الإدارة فانها تتحلل من تلك المسؤولية..

واستناداً إلى ما تقدم فلا مجال للقول بان عبء الإثبات يقع في بعض القرارات على عاتق المدعي وهي القرارات التي تمتع بها الإدارة بسلطة تقديرية والعكس بالنسبة للقرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة.

ذلك ان العبء في الحالين يقع على عاتق المدعي، إلا انه حيث تكون أدلة الإدارة المستندات فهي ملزمة بذلك.

---

[٧١٩] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٦٠٠.

فإذا تقاعست قامت القرينة ضدها، اما إذا قدمت الإدارة الأوراق وثبت منها مشروعية القرار، خسر المدعي دعواه باعتباره الطرف الذي يقع عليه أصلا عبء الإثبات..

وبذلك يطبق بصفة عامة الأصل القاضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي جنباً إلى جنب مع التزام الإدارة بتقديم المستندات المنتجة في الدعوى، وهذا يبدو في سبب القرارات التأديبية والأشكال الإدارية وغيرها من البيانات المتصلة بالعمل الإداري ومن خلال الأوراق الإدارية حيث تلتزم الإدارة بتقديم هذه الأوراق الموجودة تحت يدها،والأمر على خلافه فيما يتصل بالسلطة التقديرية[٧٢٠].

اذن فوجود المستندات والوقائع في حوزة الإدارة هو المحور الذي تدور حوله القرائن وتصاغ ويمكننا ان نضرب مثلاً واضحاً على ذلك في قضية gardiniel وأسلوب معالجة مجلس الدولة الفرنسي لهذه القضية.

وتتلخص وقائع القضية المذكورة بان مزارعاً طلب من العمدة الحصول على كمية المحصولات الزراعية التي توزع على المزارعين، كما طلب منه اعتماد مستند أساسي للحصول على رخصة جراره الحديد، وعلى اثر رفض العمدة الطلبين تقدم بدعواه وفي هذا الشأن فرق المجلس بين القرارين وذكر ان المدعي لم يثبت ان القرار الأول يستند إلى أسباب

---

[٧٢٠] مجلس الدولة الفرنسي ١٢/١١/٩٣٠ قضية Mermos المجموعة ص٩١٩.

غير صحيحة، في حين ان الإدارة لم تقدم أي سبب يبرر رفض التصديق على توقيع المدعي بالنسبة للقرار الثاني[٧٢١].

وهذا الاختلاف في معالجة المجلس يؤكد احترامه للأصل العام مع تطبيقه على ضوء طبيعة المعلومات المطلوب التحقيق منها وثبوتها من المستندات التي تحوزها الإدارة وتلتزم بتقديمها..

فإذا كانت المشروعية التي ينازع فيها المدعي لا تتطلب في تمحيصها الاطلاع على البيانات التي في حوزة الإدارة، في حين ان الإدارة قدمت الأوراق والمستندات المتعلقة بالقرار، في هذه الحال يقع على المدعي إثبات عدم المشروعية لتي يدعيها إعمالاً للأصل العام، وإذا كان التحقق من المشروعية يعتمد على تمحيص بيانات ووقائع تثبت بحكم طبيعتها في أوراق الإدارة،ويشترط لصحة القرار توافر هذه البيانات والوقائع وتحققها، ولو لم تكن واردة بصلب القرار، ففي حال عدم تقديم الإدارة لأية مستندات منتجة تؤيد هذه البيانات فان ذلك يفيد صحة الادعاء ويقيم القرينة لصالح المدعي.

وهكذا تقذف كرة الإثبات من يد لأخرى حتى تستقر أخر المطاف بيد العاجز عن قذفها، كل ذلك كما يحدث في نظرية الإثبات في القانون الخاص، مع التنويه بان المدعي هو الذي قذف الكرة للمرة الأولى،وهو الذي يتحمل عبء بداية الثبوت.

---

[٧٢١] حكم مجلس الدولة في ٩٥٥/٣/١٨ مجلة A.J ٩٥٥ القسم الثاني ص٢٦٨ تعليق copper royez

ومن جهة أخرى فإن إلقاء عبء الإثبات على المدعي يوحد بين مظهرين يتفقان في الحقيقة والجوهر هذان المظهران هما كون الإدارة مدعية أو العكس.

نقول كون الإدارة مدعية،ولو على استحياء في الأمر، فهذا الافتراض يلقي العبء عليها.

إذا فكيف لا نعود لنلقي العبء على الفرد، صحيح ان الإدارة تتحمل قسطاً من المسؤولية والتعاون مع القاضي يفرضه مركزها المبرأ من اللدد والخصومة ويفرضه انها تعمل لصالح المشروعية، وبالتالي ففي حال العكس أي في حال عدم وجود المستندات لديها، فان هذا العبء في الإثبات ينتفي ويزول.

وتأسيساً على ما ذكرناه، فالأصل العام هو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي مع حدوث تفاعلات في إطار هذا الأصل تفرض التزامات على الإدارة والقاضي باعتبارهما يتصلان بالدعوى وان كان هذا الالتزام الأخير يستقل عن التزام المدعي ويتميز منه.

فالقاضي يلتزم باستيفاء الدعوى وتحقيقها استناداً إلى دوره الايجابي وإخلاله بذلك يؤدي إلى بطلان الحكم.

والإدارة-وفي حدود ما لديها من مستندات ووقائع-مكلفة أيضاً بتقديمها وإخلالها بذلك يفيد القرينة بنقل عبء الإثبات على عاتقها.

وهكذا يتضح ان عبء الإثبات يقع على المدعي، وهي مسألة قانونية، اما مسؤولية الإدارة فلا تتفرع على هذه المسألة وانما على

إخلالها بالالتزام المتأتي عن القرينة والأمر نفسه بالنسبة لمسؤولية القاضي المستمدة من دوره الايجابي.

وعلى هذا فالمواقع متميزة ولمسؤوليات تختلف في الطبيعة والجوهر، وبالتالي فلا يمكن التحدي بنظرية توزيع عبء الإثبات التي قدمها وشرحها الفقيه الفرنسي pactet وسواه بما في ذلك من تعقيدات وتشابك وافتراضات واستثناءات لا حصر لها[٧٢٢].

فهذه القضية تميز العبء القانوني من العبء الفعلي قاصداً من العبء الفعلي العبء الذي يتحمله الطرف الذي تواجهه في الواقع صعوبات كبيرة لإقناع القاضي،أياً كان مركزه وأياً كان محل الإثبات.

وبذلك تقوم فكرة pactet في تنظيم العبء على أساس توزيعه بين الطرفين بمقتضى موجهات ومؤشرات معينة، وبالتالي يتحمل كل طرف جزءاً من العبء بالقدر الذي يحدده القاضي دون ان يتحمل أي طرف في معظم الأحيان عبء الإثبات الكامل في الدعوى.

ولكن ما هي هذه المعايير والموجهات ونحن أمام حالات لا حصر لها وهل ان هذه المعايير تتحدد بقدر هذه الحالات.

يجيب على ذلك مقترحاً إقامة توزيع لصالح المدعي، وآخر لصالح المدعى عليه ثم يفرع على كل حال حالات أخرى بحيث نجد أنفسنا أمام تعقيدات تخل بوحدة المعيار والموجه.

---

٧٢٢ عرض لهذه النظرية د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٥٦١ وما بعدها.

والملاحظ انه على الرغم من الجهود الواضحة لأصحاب هذا الاتجاه في فرنسا لوضع معايير وموجهات صالحة لتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين، فان ما توصلوا إليه من حلول لا يضبط مسألة تنظيم عبء الإثبات بل يزيدها صعوبة وتعقيداً[٧٢٣].

فقد لا تتضح- والرأي للدكتور موسى-التفرقة بين عبء الإثبات وعبء الادعاء وهي التفرقة التي اعتمدها lemasurier ومن بعده coloson وقد يختلط العبء الفعلي بالعبء القانوني للإثبات على النحو الذي قصده Pactet، كما تدق التفرقة بين السلطة التقديرية للإدارة وسلطتها المقيدة التي تستند إليها أقوال royer copper والتي فصلها من بعده colson، إلى غير ذلك من التقسيمات والمصطلحات[٧٢٤]، المتعددة التي لا تتفق مع مفهوم المعيار كجهاز يستوعب جزئياته كاملاً حسب نظرية المعرفة.

ويمكن ان ندخل في إطار هذا المذهب الرأي الذي يميز بين عبء الإرشاد وعبء الإثبات ذلك المذهب الذي عرض له وشرحه الفقيه المصري الدكتور كمال وصفي مستنداً في ذلك إلى الوقائع التي تقع في المحيط الإداري والعكس[٧٢٥].

---

[٧٢٣] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٥٩.

[٧٢٤] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٤٥٩.

[٧٢٥] كتابة أصول إجراءات القضاء الإداري السالف الذكر.

وبالرجوع إلى هذا المعيار نجده لا يختلف في المضمون عن المعيار الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن عبء الإثبات والمسألة مسألة لفظية مع التنويه بان المصطلحات والمسميات والضوابط التي حاول صاحب هذا الاتجاه الاستعانة بها غير محددة وواضحة.

والسؤال المطروح هو:

هل ان عبء الإرشاد هو عبء الإثبات بكل معنى الكلمة ؟؟؟ إذاً فلماذا يختلف في الطبيعة والجوهر عما سواه وبالمقابل فإذا كان يحمل معنى الإلزام، فلماذا إذن القول بأنه يقع في دائرة الإرشاد.....؟؟؟...

المطلب الثالث -الدور الإجرائي للقاضي الإداري (مسألة وسائل الإثبات)

مقدمه:

وسمنا هذا العنوان بالدور الإجرائي وقرناه بوصف خاص هو (وسائل الإثبات) للتدليل باننا ننظر إلى هذا الدور من زاوية بحثنا دون الجوانب الأخرى للدور الإجرائي الذي يتعلق بأصول المحاكمات والذي نجد مكانه في الكتب والأبحاث التي تتناول ذلك.

وفي الحقيقة ان القاضي الإداري يلعب دوراً إجرائيا هاماً في الدعوى مما يؤثر بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات،ويعتبر بحق المحور الرئيسي الذي يقوم عليه.

ويتناول هذا الدور تحضير الدعوى، وتهيئتها للفصل فيها بما يتبع ذلك جمع عناصر وأدلة الإثبات ومعاونة الطرف الضعيف وهو الفرد في الوصول إلى الحقيقة.

ويتولى القاضي في سبيل استيفاء الدعوى القيام بالعديد من الإجراءات منها ما هو روتيني كالإشراف على الإخطارات وما إلى ذلك وهو أمر لا يعنينا هنا لأنه إجرائي صرف.

ومن هذه الإجراءات ما يتصل بوسائل الإثبات المختلفة ذات الصلة المباشرة لنظرية الإثبات وهي اما وسائل عامة يصدر بها قرار أو أمر بسيط من القاضي،واما وسائل تحقيقية فاحصة يقررها حكم سابق على الفصل في الموضوع.

وبذلك يعتمد بيان الدور الإجرائي للقاضي الإداري على دراسة وسائل الإثبات سواء أكانت عامة أم تحقيقية،وتعبر الوسائل العامة للإثبات عن دور القاضي في تحضير الدعوى في حين تصور وسائل التحقيق دوره في تحقيق الدعوى.

ووسائل الإثبات على تنوعها تجمعها خصائص عامة، كما انها تودي إلى إيداع الأوراق والمستندات التي يعتمد عليها القاضي الإداري باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى.

وتكسب هذه الأوراق والمستندات قوة مهنية في الإثبات تختلف وفقاً لطبيعتها،فضلاً عن انه قد تثور بشأن صحتها ودقة بياناتها بعض المطاعن والشبهات مما يخول القاضي الإداري سلطة التحقيق في صحتها.

وننوه بان مصطلح تحقيق الدعوى instruction جاري الاستعمال في القضاء المصري والسوري والفرنسي ويمكن القول بأنه يقبل اصطلاح تهيئة الدعوى للفصل فيها.

ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئته للدعوى من بيانات وأوراق وله ان يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤاله عن الوقائع التي يبرر لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية[٧٢٦].

وهكذا يكون تحقيق الدعوى يمثل المرحلة التي تسبق الفصل فيها[٧٢٧]، بما في ذلك طرق الإثبات التي هي الخبرة والشهادة واليمين والإقرار وغير ذلك.

وهذا يعني ان المحكمة-وليس مفوض الدولة-يمكن ان تقوم بدور تحقيقي لما هو بالأصل من صميم عمل المفوض، وذلك في حالات استثنائية،وعلى هذا الأساس فإننا نستعمل كلمة تحقيق الدعوى وتحضيرها بمعنى واحد خلافاً لبعض الفقهاء لاسيما ان وسائل التحقيق (حسب مصطلح الدكتور موسى) هي طرق الإثبات،وقد سبق دراستها في الأبحاث الموضوعية للإثبات

وكما قلنا سابقاً فتحضير الدعوى يقوم به في الأساس مفوض الدولة والمحكمة وعلى هذا فسنعرض للدور الأساس للمفوض ثم ننتقل إلى الحالات التي تقوم بها المحكمة بتحضير الدعوى.

---

[٧٢٦] المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة المطبق في سوريا.

[٧٢٧] د.الخاني القانون الإداري ص ٤١٩ د.طعيمة الجرف قضاء الإلغاء القاهرة دار النهضة العربية ٩٧٧ ص٣٠٥.

البند الأول–دور هيئة مفوض الدولة في تحضير الدعوى

قلنا في بحث خصائص إجراءات القضاء الإداري ان المنازعة الإدارية هي ملك القاضي لا الخصم،إذ يكفي بالمدعي ان يتقدم بالادعاء حتى يتولى القضاء ناحية الدعوى والسير في الإجراءات .

وهكذا يتضح من قانون مجلس الدولة في سوريا ان هذا القانون ألقى عبء تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على عاتق هيئة مفوض الدولة.

فقد تضمنت المادة ٣٠ من قانون المجلس بان تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة.

ولتأكيد هذا الدور قررت محكمة القضاء الإداري في مصر –في أكثر من مناسبة–ان لهيئة مفوضي الدولة رسالة معينة في قوانين مجلس الدولة، ومنها على حد تعبير المذكره الإيضاحية للقانون)(معاونة القضاء الإداري من ناحيتين، إحداهما ان ترفع عن عاتق القضاة الإداريين والمستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها حتى يتفرغوا للفصل فيها،والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما اظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من وقائعها برأي تتمثل فيه الخبرة لصالح القانون وحده،ومن ثم يجب ان يكون التعقيب على تقارير هذه الهيئة من جانب الخصوم بما ينبغي ان يكون عليه الأمر بالنسبة للأحكام من حيث التنظيم والعبارات اللائقة والألفاظ)[٧٢٨] .

---

[٧٢٨] محكمة القضاء الإداري مجموعة الخمس عشرة سنة ج٢ ص١١٠٩.

ولمفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى مجموعة من الصلاحيات الهامة من ذلك، :

١-الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول منها يكون لازماً من بيانات وأوراق.

٢-استدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها.

٤-تكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية.

على انه لا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ويجوز للمفوض إذا رأى منح اجل جديد ان يحكم عل طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات ويجوز منحها للطرف الأخر.

ولمفوض الدولة بحكم هيمنته على الدعوى الإدارية ان يدفع بكافة الدفوع المتعلقة بالنظام العام دون غيرها، كما انه ليس له ان يؤسس رأيه على دفوع ليست من النظام العام إذا لم يتمسك بها احد طرفي الخصومة لأنه عنصر محايد، كذلك يفصل مفوض الدولة في طلبات الإعفاء من الرسوم[٧٢٩].

هذا ويتمتع المفوض –بعد تحضير الدعوى- بالصلاحيتين الآتيتين:

١-يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال اجل يحدده.

فان تمت التسوية ثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ويكون للمحضر في هذه الحال قوة السند التنفيذي وتعطى صوره وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

---

[٧٢٩] د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء المرجع السابق ث٣٠٤.

وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء التراع فيها، وان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى ان تحكم على المعترض بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الأخر.

٢-بعد إتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريراً تحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيره التراع ويبدي برأيه مسبباً، ويجوز لذوي الشأن ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة، ولهم ان يطلبوا منه صورة على نفقتهم(المادة ٣٠).

وخلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع هذا التقرير، تقوم هيئة مفوضي الدولة بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة.(المادة ٣٠)

البند الثاني-تحضير الدعوى من قبل المحكمة:

تنص المادة ٣١ من القانون رقم ٥٥ سنة ٩٥٩ بشان تنظيم مجلس الدولة على ان تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم تقريرها في الدعوى بالرأي القانوني مسبباً-وهذا الميعاد توجيهي لا يترتب على مخالفته البطلان- بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة.

وتنص المادة ٣٢ من قانون مجلس الدولة على ان يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن).

وحكمة هذا النص واضحة، هي تمكين ذوي الشأن بعد تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة من الشخوص بأنفسهم أو بوكلائهم إل المحكمة لإدلاء بما لديهم

من إيضاحات وتقديم ما قد يعن لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها،ومتابعة سير إجراءاتها، وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوي الشأن، أو يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلي في الإجراءات والإضرار بمصالح الخصم الذي وقع هذا الإغفال في حقه، الأمر الذي يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلاً[٧٣٠].

ونصت المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة على ان:

لا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق بما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية على الجلسة، إلا إذا ثبت لها ان أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة.

ونصت في فقرتها الثالثة على انه :

إذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب ورقة جديدة جاز لها مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الإهمال بغرامة.

والمهم في هذا الباب ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة:

إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين وقد تواجه المحكمة قيام احد الخصوم بوصم ما يقدمه خصمه من مستندات بالتزوير و بنكران هذه السندات وسنعرض ذلك في بحث مستقل.

---

[٧٣٠] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٢ قضائية جلسة ٢٣ من نوفمبر ٩٥٧.

ومن جهة ثانية فقد نصت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان القول بعدم تقديم أوراق التحقيق الابتدائي أو فقدها يجعل القرار المطعون فيه كأنه منتزع من غير أصول موجودة وهو قول ظاهر الخطأ،فما كان ضياع أوراق التحقيق، بل سند الحق يضيع الحقيقة ذاتها في شتى مجالاتها مدنياً أو جنائياً أو إدارياً، ما دام من المقدور الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى[٧٣١].

ولنعد إلى المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة فقد أتاحت هذه المادة للمحكمة إجراء المحكمة بذاتها التحقيق فكيف يتم هذا التحقيق ؟؟

-تحقيق الدعوى أمام المحكمة:

تركت المادة ٣٤ من القانون للمحكمة ان تخرق حظر المادة ٣٣ والتحقيق خارج جلسات التحضير أو قبول الطلبات والدفوع فكيف توسع المحكمة التحقيق[٧٣٢].

-طرق التحقيق:

ان إجراء التحقيق من قبل المحكمة مقيد بقاعدتين الأولى إجراء هذا التحقيق حسب الأصول الذي جرى أمام المفوض.

والواقع ان أساليب التحقيق الإدارية محدودة فهي اما ان تتبع الأسلوب الإداري:

---

[٧٣١] المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥ قضائية جلسة ١١ من فبراير ٩٦١ ورقم ١٣٣٠ لسنة ١٩ القضائية جلسة ٩ من ديسمبر ٩٦٧.

[٧٣٢] د. الحلو القانون الإداري ص٣٥٤ وما بعدها.

طلب الأوراق الإدارية بعد وصفها وتوجيه الأسئلة سواء للإدارة ذات العلاقة أم لإدارات أخرى لها صلة بالموضوع أو لديها الأدلة المطلوبة بحكم اختصاصها.

القاعدة الثانية:ان تقرر المحكمة إجراء التحقيق أو التوسع فيه لا بد من قيام قرار جماعي تشترك فيه بكل أعضائها إذ ان هذا القرار لا يتعلق بإدارة الجلسات التي يستقل بها الرئيس.

ان قرار إجراء التحقيق قرار قرينة يفيد ان القضية لا يسوغ فصلها بوضعها الراهن، ووجود قرار يمكن مرجع الطعن من ان يمارس رقابته على الحكم الصادر بالدرجة الأولى، فإذا قررت المحكمة إجراء التحقيق، ثم رجعت عنه ترتب على مرجع الطعن ان يجري هنا التحقيق ويسد هذا النقص.

ثم ان القرار يصدر بشكل علني [٧٣٣] لان حق الطرفين متعلق به ما دام أنه سيكون مدار الطعن ولا يسوغ ان يصدر بشكل من الأشكال في غرفة المذاكرة.

ويتبع ذلك انه لا يسوغ ان يتغيب احد أعضاء المحكمة في الجلسة التي يتقرر فيها إجراء التحقيق، كما يمكن للعضو المخالف ان يسجل مخالفته، وهذه من الأصول النادرة التي يسمح به للأعضاء بتسجيل مخالفتهم على قرار قرينة، ويسمح للطرفين من بعد بإبداء كل أقوالهما مستخلصة من نتائجه ولا يطعن بقرار افتتاح

---

[٧٣٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٧/٥/١٥ النشرة لسنة ١٩٤٠ صفحة ٣٥.

التحقيق وإغلاقه إلا مع الحكم النهائي، لكن يكفي حضور عضو واحد لإجراء التحقيق مفوضاً من المحكمة.

ويجب ان يتضمن قرار إجراء التحقيق الوقائع المطلوب تحقيقها على وجه الدقة والحصر وإلا كان باطلاً،كما يجب ان يحدد وسيلة التحقيق ونوعه.

-القاضي المنتدب هو الذي يقوم بالتحقيق:

لا إلزام بشكليات معنية بهذا الصدد ولكن خلافاً لما يراه بعض العاملين في حقل القانون الإداري، لا بد لهذا القاضي من تنظيم ضبط بما يعانيه وما يحققه، فهو يستعين بمساعد أو لا يستعين.

ذلك ان المحكمة انما فوضته بان ينوب منابها في ذلك، وقد كان الأصل لوباشرت المحكمة هذا الأمر ان يدون كل شيء في ضبط الجلسة، اما وان هنالك إنابة، فالمناب يتقيد بما هو واجب على المنيب بالفعل فان هذا الإلزام يستمد وجوده من ان المحكمة لا يمكن ان تستند إلى تقرير شفهي، بل لا بد من ورقة محررة، فالقضاء الإداري قضاء أوراق وضبط القاضي المناب وسيلة إثبات.

وتأتي فائدة ندب أحد أعضاء المحكمة في المواضيع التي لا يمكن أن يقام تحقيق فيها إلا في انتقال ثلاثة قضاة،وحيث يمكن لقاضي واحد ان يتصرف بوقته بينما يتعذر تحديد موعد يلائم الثلاثة.

إلا ان ندب احد موظفي المحكمة أمر غير جائز، وهو من عيوب الاجراءات يعدمها ويلزم المحكمة بإعادتها بوساطة أحد قضاتها ومادام القاضي منابا فهو

مفوض بتلقي كل الطلبات والمذكرات والدفوع المتعلقة حصراً بالتحقيق وحدها دون غيرها على أن يذكر ذلك في محضر التحقيق.

كما أن له أن يتلقى كل مذكرة بأقوال الطرفين بصدد الأمور التي تناولها التحقيق وبعد ذلك يعرضها على المحكمة مع ضبط التحقيق.

على أن القاضي المنتدب يمكن أن يكون هو مفوض الدولة الذي يحضر المحاكمة أو سواه أو عضواً من محكمة أخرى من المستوى ذاته وكثيراً ما يعيد مجلس الدولة القضية التي أمامه إلى المفوض لإعادة تحضيرها.

وتكون للمفوض السلطات ذاتها التي للقاضي المندب لان الوصف الغالب هو صف تفويض المحكمة لا الصفة الوظيفية القضائية.

أمر واحد ينفرد به القاضي المندب، ولا يكون للمحكمة،هو انه لا يلتزم بالعلنية -خلافاً للمحكمة-إذا قامت بمجموعها بالتحقيق.

كما تقدم إليه جميع المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات التحقيق والإثبات، ولكن إذا اجل الطرفان تقديم كل ذلك حتى عودة أوراق التحقيق والإثبات إلى المحكمة، فلهم ذلك على ان لا تتضمن طلبات مما كان يجب، حتماً تقديمه إلى القاضي المندب أو مما من شأنه ان يؤول إلى إعادة التحقيق من جديد، فليس في قانون أصول المحاكمات أو قانون مجلس الدولة نص يمنع ذلك بعكس ما هو موجود في قانون المرافعات المصري الذي قضت المادة١٦٣ منه على انه يجوز ان يعرض على المحكمة ما لم يكن قد عرض على القاضي المندب[٧٣٤].

---

[٧٣٤] د.الخاني القانون الإداري ص٣٥٦.

ويجب ان ننبه هنا إلى ان القضية تظل طوال قيام هـذا القاضـي بمهمتـه متوقفـة لا يجوز السير باجرائها.

كما لا يمكن ان تتلقى المحكمة أية اللـوائح أو مـذكرات ومـا يقـدم لـرئيس المحكمة يحال للقاضي المندب.

ثانياً-المحكمة هي التي تقوم بالتحقيق:

هذه الحالة تختلـف عـن الحالـة الأولى في ان الإجـراءات الآيلـة إلى تحقيـق الدعوى، انما تجري ضمن إجراءات الـدعوى بقواعـدها-العامـة- وتجـري حسـب الأسلوب التالي:

١-إلزام الخصم بتقديم أوراق تحت يده.فلقد قضـت المـادة العشـرون مـن قـانون البينات إلزام الخصم بتقديم ورقة كائنة تحت يده وبـديهي ان ذلـك انمـا يجـري بالقيود التالية:

٢-إذا كان القانون يجيز مطالبتـه بتقـديمها أو تسـليمها والقـانون هنـا في القضـاء الإداري ليس سوى اجتهادات المحكمة الإدارية العليا، لفقـدان الـنص الخـاص أي ان الأمر هو ضمن تقدير القضاء الإداري أولاً وأخيراً، لهـذا تـرد هنـا الشـروط التي بحثناها في عبء الإثبات، وأتينا فيها على كيفية عـبء الإثبـات سـواء الحـد الأدنى منها الذي يملكه الفرد من وسـائل الإثبـات أو الأوراق الداخليـة الحـرام للغير....باعتبارها متبادلة بين الإدارات العامة.

٣-إذا كانت مشتركة بين الخصوم. وتعتبر الورقة مشتركة علـى الأخـص إذا كانـت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما المتبادلة، هنـا تصـبح الوقـائع

أكثر موضوعية ورسمية ويسهل على القاضي تمييز ما تملكه الدعوى من وثائق، مثاله،عروض المناقصات وعطاءاتها.

٤-إذا استند إليها الخصم في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ويجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام المحكمة الإدارية العليا، ان تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك وفقاً للأوضاع المتعلقة بإلزام الخصم ذاته،ولئن كانت هذه القاعدة من قواعد القضاء العادي فان حكمها مما يأتلف مع طبيعة إجراءات الدعوى الإدارية لكن استعمالها في القضاء الإداري أكثر منه في القضاء العادي ذلك لان معظم الأوراق المشتركة بين الخصمين الفرد والإدارة موجودة تحت يد هذه الأخيرة باعتبار ان الإدارة لا تقدم إلا الأوراق التي تعتقد بنفعها لها، أو التي لا تضر بمصلحتها.

ومن جهة أخرى على المدعي الذي يطلب إلزام المدعى عليها عن طريق القاضي بإبراز هذه الورقة، ان يبين في طلبه أوصافها ومضمونها بقدر الإمكان، فإذا أدلى بتاريخها ورقم تسجيلها كان هذا أحوط وأجدى لأنه في هذه الحالة ضمن قدراً أعلى من الإلزام،وبموجب ذلك يغدو للمحكمة ملء الحق إذا تخلف الخصم عن تقديم هذه الورقة أن تحكم بوجودها مستندة للأوصاف التي جاء بها الطالب[٧٣٥]،لان التخلف إخلال بالتزام قانوني.

---

[٧٣٥] محكمة القضاء الإداري المصري في ١٩٥٤/٦/١٤ السنة ١٨ المجموعة ص١٥٢٨.

وإذا لم يقدم الخصم الورقة ولم يكن بوسع المدعي الطالب وصفها الوصف الدقيق المطلوب فان للمحكمة ان تعتبر الطلب غير منتج ويرى بعض المؤلفين إمكان تحليف اليمين[٧٣٦].

ولا نرى هذا الرأي إذ انه في القانون الإداري غالباً ما تكون الإدارة هي الممتنعة عن تقديم الورقة فمن الذي يحلف اليمين، الإدارة وهي شخصية اعتبارية، أم الموظف وهو نائب والنائب لا يحلف اليمين.

على ان هذا ممكن فيما لو كانت الإدارة هي طالبة إبراز الورقة والفرد منكرها، ويكون نص القسم .((بأن الورقة لا وجود لها ولا يعلم وجودها ولا مكانها وان الفرد لم يخفها ولم يقصر في البحث عنها ليحرم الإدارة من الاستشهاد بها)[٧٣٧].

ثانياً-دور القضاء الإداري في الإثبات وهو يختلف عن دور القضاء العادي في الأمور التالية:

١-فهو دور ايجابي بالدرجة الأولى بينما دور القاضي العادي سلبي،أي انه، بينما القاضي العادي ينتظر من الطرفين ان يتناظرا أمامه،وهو يكتفي بمهمة ضبط المحاكمة حتى إذا أوفيا على غايتهما رجح حجة على حجة، نراه في القضاء الإداري يدخل ليرشد الطرفين إلى ما هو الأوفى -لا لمصلحتهما أو لمصلحة واحد منهما- ولكن لمصلحة الدعوى،فيوزع عبء الإثبات، ويقوم بنفسه بتحقيق الدعوى.

---

[٧٣٦] انظر الدكتور مصطفى كمال وصفي المرجع السابق البيان ذاته ص٣٢٥.

[٧٣٧] د.الخاني القانون الإداري ص٣٥٨.

ذلك ان النصوص الضابطة للإثبات نادرة في القضاء الإداري،وليست كل النصوص الواردة في قانون البينات،وقانون أصول المحاكمات (القانون الخاص) صالحة للتطبيق أمامه.

وهذه السمة في التصرف الممنوحة للقاضي الإداري مبنية على سعة في ساحة الرؤية المطلة على النظام العام المتسع الرقعة هنا كالتثبت من الصفة أو المصلحة والدفع بالتقادم،وهي كلها متنوعة الأفانين.

٢-ان المدى الذي يتحرك فيه القاضي الإداري طويل، فهو يبدأ فعلاً عند حد نظام الإثبات القانوني المتقيد بأدلة معينة سلفاً بنصوص قانونية، وتنتهي عند الإثبات الإقناعي الذي قوامه حرية القاضي في اتخاذ عقيدته واستخلاص الوقائع مما يعرض له ونعني بذلك ان حرية القاضي أوسع في تقدير دليل إداري.

ولئن جرت العادة ان يقال بان الإثبات الإداري يستخلص من الملف إلا ان الحقيقة لا تنطبق بدقة على هذا القول الذي كان صحيحاً فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء المبنية على تجاوز حد السلطة، ثم أصبح القضاء الإداري هو الذي يتوسع بهذا المفهوم وما أمكنه ذلك ويتلقف قرائن قد لا تمت إلى الملف بصلة، وبخاصة إذا تبين ان العيب الذي شاب القرار الإداري هو شخصي، فقد يقوم عليه الدليل من حياة الموظف الذي يمارسها خارج عمله.

والخلاصة ان القيد الذي يكبل القاضي الإداري كائن في اعتماد هذا الدليل وقبوله حصراً، لا في الإلتزام بنتيجته وبما ورد فيه،واغلب الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري قابلة لإثبات العكس وللمناقشة هنا بينما لا تقبلها أمام القضاء العادي.

٥-يلاحظ ان القضاء الإداري حر في الاستجابة لطلبات الخصوم في الإثبات فلا يلزم تعيين خبير أو استجواب شخص أو سماع البينة الشخصية أو الانتقال إلى المعاينة ويشمل ذلك الانتقال إلى دواوين الإدارة،فهو يتجنب أرباك أعمال موظفيها بإجراءات يمكن استيفاءها بطريق الإلزام بتقديم ورقة كما لا يستعمل ضد الإدارة أسلوب القهر بل يكتفي بالزجر،ويحاول أن لا يمد عينه إلى وثائق تتصل بالكيان السياسي والدفاع الوطني، يساعده في ذلك نظرية ابتدعها هي نظرية أعمال السيادة المستثناة من اختصاصه وقاعدة وضعها المشرع هي إحالة قضايا رواتب الرجال العسكريين إلى لجنة الضباط.

٦- الثابت ان إجراءات الإثبات في القضايا الإدارية ذات خصائص وجاهية، تبدأ مع قرار القاضي بهذا الإجراء،فيجب ان تبلغ إلى أصحاب الشأن بالطريقة ذاتها التي تتم في القضاء العادي، تحت طائلة اعتبار تدبير اللجوء إلى الإثبات لاغياً،ويجب ان يشمل القرار المبلغ ذكر الوسيلة بالتفصيل وقرار التكليف وكل البيانات الضرورية المانعة للجهالة مرفقة بنسخة عن ما قدمه الخصم وما يجري الإثبات عليه، لكن لا تتوقف صحة الإجراء على حضور الخصم أثناء قيامه ما دام ان تبليغه قد وقع صحيحاً، كما لا يبدل في الأمر ولا يعيبه عدم اطلاعه على نتيجة المعاينة أو عدم تبليغه إياها، لان الاطلاع ممكن في كل وقت بلا مواعيد.

ان الاطلاع حق من حقوق الطرف لكنه ليس حقاً من حقوق الغير المنبت الصلة بالدعوى، فقد تتأذى الإدارة من هذا الاطلاع لسبب ما.

٧-ان حرية القاضي في مباشرة الإثبات تقف عند حدود هي استقلال الإدارة وامتيازها فلا يسوغ له ان يحل محلها في التقدير والملاءمة أو

التسبيب الذي أعفيت منه بنص في القانون أو أن يفشي من أسرارها ما يجب ان يبقى مكتوماً.

اما الزجر الذي تكلمنا عنه والمسموح للقاضي به فيقف عند حدود توقيع الغرامات عند التخلف عن إبراز ورقة تلزم الإدارة بإبرازها، كما ان الامتناع عن التدخل في شؤون الإدارة يشمل الامتناع عن ضم ورقة سرية إلى ملف القضية، إلا ان الإدارة من جانبها يجب ان تحذر من الاحتجاج دوماً بالسرية بغية التخلص من تقديم ما التزم بتقديمه، فالسرية لا تكون تجاه القاضي، وهو وحده يقدر مداها فيطلع أو لا يطلع الخصوم على هذه الورقة.

على كل حال، ان حق الإدارة في ان يمتنع القضاء الإداري عن ان يتدخل في شؤونها مقيد بقيدين:

- الأول: صحيح انه يمتنع على القاضي ان يتعرض لأوضاع الإدارة أو يلزمها بما لا يعتبر من اختصاصها ولكن لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لتقديرها أن يراقب صحة الوقائع التي بنت هي تقديرها عليها[٧٣٩]. كما والتحري عن السبب في هذه الوقائع والقرارات، ذلك ان ثمة فرقاً واضحاً بين ملاءمات الإدارة ومراقبة صحة الوقائع، وإنما يمتنع على القاضي تقدير ملاءمة إصدار القرار أو عدم ملاءمته، فالإدارة اعرف بمصلحتها ومصلحة المرفق الذي هي قوامه عليه، وقد ترى فيه ما يلائمها اما القاضي فيحتفظ برأيه ولا يسوغ له ان يضمن إحكامه الموافقة على ان يصدر هذا القرار أو رفضه لمجرد كونه قواماً على قضائه.

---

[٧٣٩] محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٣/٥/٢٧ السنة ٧ المجموعة ص٣٢٠.

لكن لا يدخل في الملاءمة قول القاضي ان القرار لا سبب لـــه مـــن القـــانون، ان هذه الوقائع لا ترتبط بالقانون ارتباط السبب بالمسبب"[٧٤٠]،كمـــا ان ثمـــة فارقـــاً بـــين وجود الدليل وبين سبيل الاقتناع به فلســـلطة المحكمـــة انمـــا تمتـــد إلى الأمـــر الأول، وسلطة الإدارة انما تتناول الأمـــر الثـــاني،ولا معقـــب علـــى الإدارة في ذلـــك مـــا دام الدليل الذي بنت قراراها عليه له أصل ثابت في الأوراق ومستساغ عقلاً وقانوناً.

والإدارة ذات حرية مطلقة في تكـــوين اعتقادهـــا، مـــا دامـــت قـــد اســـتعملت سلطتها التقديرية استعمالًا مشروعاً، أو ان مـــا انتـــهت إليـــه مســـتخلص استخلاصـــاً سائغاً من الأوراق ويقوم على سند صحيح من الوقائع.

-الثاني:ان تكييف النزاع حق مطلق للقاضي، فالإدارة لا تستطيع ان تجمع بين الملاءمة والتكييف فهي تصدر القرار فقط، ولكنها لا تضع عليها اليافطة التي تعلنها، والقاضي هو الذي يسميه لينتسب إلى مجموع معين من القانون ومن الواقع.

لهذا كثيراً ما نجد القضـــاء الإداري يعلـــل أحكامـــه بتكييـــف الوقـــائع وذلـــك يوصفها الوصف الخاص في الواقع وتحديد نسبته إلى حكم قـــانوني معـــين ثم الكشـــف على الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة بوصفها للواقع.

وهكذا يكون من الخطأ ان تصف الإدارة حرمان الموظف من راتـــب يـــوم بأنـــه إجازة خاصة بلا راتب في حين ان هذا الحرمـــان ينـــدرج في لائحـــة العقوبـــة المقنعـــة فهذه أوضاع نص عليها القانون،ولا سبيل إلى تحوير طبيعتها طبقاً للمشـــيئة كمـــا انـــه

---

[٧٤٠] محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٤٨/٢/٢٤ لسنة ٨ المجموعة ص٣٧٨.

من الخطأ وصف بناء ما بأنه عرصة أو يعتبر كـذلك بقيـة طـرح ضـرائب خاصـة بالعرصات عليه، في حين انه بناء قائم في الواقع، اما التكييف المسـتمد مـن الضـوابط الإدارية،والتي هي قوام سلوك الإدارة مـع عامليهـا والغـير مثـل كفايـة الموظـف ونشاطه المؤثر في ترفيعه، فهذا ما تملكه ولايشاركها فيـه احـد إذا أعطاهـا القـانون حق تقديره.

لهذا كان سلوك القاضي المـبني علـى هـذا التفريـق في الاختصـاص سـلوكاً صحيحاً لا شك فيه.

اجل كنا اشـرنا إلى فعاليـة الـدور الإجرائـي للقاضـي الإداري في تحضـير الدعوى، فعالية تبرز نشاطه المميز والخاص وان كان لـيس هنالـك صـورة أو شـكل معين لهذا النشاط المميز، فقد يـتم بالمراسـلات الكتابيـة أو بالاتصـال الهـاتفي، أو خلال جلسات التحضير والمناقشة كما هو الحـال أمـام هيئـة مفوضـي الدولـة في مصر [٧٤١]، كل ذلك ضماناً لاستيفاء الملف والاطـلاع علـى مسـتنداته أو أوراقـه في مواعيد مناسبة،وتيسيرا لعملية الإثبـات بالنسـبة للطـرفين، وتمكينـهم مـن تحقيـق ادعاءاتهم ومنحهم الفرصة لمناقشة الحجج المقدمة وتنفيذها.

وقد حكم مجلـس الدولـة الفرنسـي بتحقـق تقصـير الإدارة بتقـدم بعـض المعلومات التي طالبت فيها بمكالمة هاتفية مـن قبـل رئـيس الـديوان،وعزز القاضـي حكمه بالتأكيد بأنه يثق ثقة تامة بصدق رئيس ديوانه [٧٤٢].

---

[٧٤١] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٧.

[٧٤٢] ١٧/١٠/٩٥٨ matord المجموعة ص٤٩٠.

وإجراءات استيفاء الدعوى وتحضيرها عادة ما تكون بسيطة ومبرأة من التعقيد والأشكال، لاسيما ان الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً بالتساوي مما يدعو إلى تجريد المنازعة الإدارية من لدد الخصومات الفردية[٧٤٣].

وبالطبع فتوجيه القاضي الإداري للإجراءات لا يمس باستقلال الإدارة أو الحلول محلها أو التعدي على اختصاصها أو توجيه أوامر إليها.

وفي الواقع فهذه الأوامر والتوجيهات التي يوجهها القاضي الإداري في نطاق وسائل التحضير أو الإثبات العامة تقترب من أوامر وتوجيهات السلطات الرئاسية العليا الموجهة للسلطات الأدنى في مدارج التدرج الرئاسي،ومرد ذلك إلى ان أصل نشأة القضاء الإداري في أحضان الإدارة،والثقة الوطيدة بينهما، ووجود تيارات متبادلة بينهما.

ومن مظاهر هذا الدور الايجابي للقاضي الإداري-وبسبب اضطراب التوازن بين الطرفين- تكليف الطرفين بإيداع المستندات ويتم ذلك مباشرة أو بناء على طلب احد الخصوم وبالطبع فتتوقف فعالية الدور على مدى تعاون الإدارة مع القضاء في ذلك.

وكثيراً ما يكتفي القضاء الإداري من اجل هذا التكليف بأصدار قرار بسيط وان كان ذلك لا يمنع من تقرير ذلك بحكم سابق على الفصل في الموضوع[٧٤٤].

---

[٧٤٣] المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة في مصر الصادر بالقانون رقم ١٦٥ لسنة٩٥٥.

[٧٤٤] حكم المحكمة الإدارية لمدينة p aris في ٩٥٩/١١/٦ قضية vuat blane مجلة a.g القسم الثاني ص٣٦٠ .

وفي إطار مبدأ بداية الدليل فقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من قوة القرائن مكتفياً بتقديم الادعاء المجرد من القرائن القوية، حيث يمكن للقاضي سد هذا النقص بالاعتماد على سلطة التكليف بتقديم المستندات والملفات[٧٤٥].

وهنالك تطور آخر طرأ على ذلك هو ان التكليف المذكور كان يقتصر على متعلقات الملفات والمستندات فإذا به يمتد إلى تقديم الأسباب الواقعية والقانونية للقرار الإداري[٧٤٦].

والقاضي الإداري يمتلك القناعة الكاملة في تقدير مضمون التكليف ونطاقه وحدوده، إذا تم الفصل في الدعوى على أساس ملف ناقص وخال من مستند أساسي يؤثر في الحكم،فهذا الفصل يعيب الإجراءات[٧٤٧].

ولا تستطيع الإدارة التحدي orbitraire بأن القاضي الإداري في مصر غير مختص وعليها الاستجابة لتكاليفه[٧٤٨]،وسلطة القاضي الإداري في التكليف ليست تحكمية بل تخضع لرقابة الاستئناف[٧٤٩] التي لها

---

[٧٤٥] مجلس الدولة الفرنسي ٢١،/٩/٩٦٠ premier minester المجموعة ص١٠٩٣ مجموعة

[٧٤٦] مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٨/٦/٢٦ قضية societe maison qenstul المجموعة ص٦٢ تقرير المفوض bertrain مجموعة a.g ٩٦٩ ص٥٢٩.

[٧٤٧] حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٥/٣/١٧ Rostan Maguin المجموعة ص١٧٦.

[٧٤٨] د.موسى نظرية الإثبات ص ٢٩١.

[٧٤٩] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٩/٦/٢٦ syndicat Algerian المجموعة ص٣٩٩ مجلة A.J ٩٥٩ القسم الثالث ص٢٦٥.

تصحيح الأمـر وتكليـف الإدارة بتقـديم المزيـد مـن المسـتندات[٧٥٠]، وبـالطبع، فلا مجـال لتقـديم مسـتندات غـير مجديـة أو متعلقـة في الـدعوى، وهـذا مـا يعرف بالمستندات الزائدة.

وإذا كانت سلطة القاضـي الإداري بـالتكليف أكيـدة فهـي أكثـر تأكيـدياً وفعالية وديناميه في الحالات التالية:

١-عند تقديم المدعي تأكيدات ووقائع وإمارات محددة مـن شـأنها ان تكـون قـرائن قوية على صحة الادعاء[٧٥١].

٢-عندما تتعارض الادعاءات ويثور الخلاف والجدل بشأن بعض الوقائع.

ويجري مجلس الدوله الفرنسي ذات النهج لصـالح الإدارة كمـا في حالـة عـدم ادعائها من جانب صاحب العلاقة[٧٥٢].

وبالمقابل فان عدم استجابة الإدارة لتقديم المطلوب منها يفسر علـى انـه تأكيـد لصحة الادعاء طالما انها محتملة وقريبة للتصديق.

وتطبيقاً لذلك فالمدعي الذي ينازع في سـلامة الإجـراءات الإداريـة الـواردة في محضر، إذا كانت ادعاءاته محتملـة وقريبـة إلى التصـديق، و لم تنكرهـا أو تدحضـها

---

[٧٥٠] مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٢/١١/٣٠ Trubujas المجموعة ص١٠٦٧.

[٧٥١] مجلس الدولة الفرنسي ٩٦٢/٦/١٤ hibert المجموعة ص٣٦٤ تقرير Meric

[٧٥٢] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٧/٧/١٥ المجموعة vidal ص٩٨٨

الإدارة، أو ذات نصوص المحضر فالها تعتبر صحيحة في حين الها تعتبر عكس ذلك إذا تعارضت مع ذات نصوص المحضر.

والمستندات التي يطلبها القاضي متعددة وتنصرف إلى كل ما هو منتج في الدعوى مثل تقارير وكشوف الحسابات ومحاضر الاجتماعات والملف الشخصي للموظف وتقارير الكفاية وقرار الجزاء التأديبي والتظلم الإداري، والردود على الدعوى والأوراق الخاصة بالترقية.

وهذا التكليف لا ينسحب إلى المستندات التي لها دور حاسم وتتصل اتصالاً مباشراً في النزاع بل تمتد لتشمل كافة المستندات التي يمكن الاستئناس بها وتنتج وتدعم قناعة القاضي بدراية واطمئنان.

وبالطبع فمن حق الإدارة إيضاح مبررات تصرفاها وقراراها سواء أكانت مسببة ام غير ذلك.

وهذه السلطة الاستثنائية للقاضي الإداري خضعت كلها-كما قلنا- إلى تطور عميق وتوجت بامتدادها إلى قضاء الإلغاء بعد ان كانت مقتصرة على دعاوى القضاء الكامل[٧٥٣].

إلا إذا قدم المدعي مستندات يستدل منها على وجود شك قوي في صحة هذه النصوص،ففيه مثل هذه الحالات لا يتردد مجلس الدولة عن مباشرة التحقيق

---

[٧٥٣] مجلس الدولة الفرنسي ٩٥٤/٥/٢٨ مجلة R.D.P ٩٥٤ ص٥٠٩ تعليق waline مجموعة٩٦٩ ص٤١٢.

المناسب وسماع الشهود مما قد يكشف عن عدم حصة نصوص المحضر أو يكشف عن حصة البيانات الواردة بالملف.

وتأسيساً على ما تقدم قد يعتبر القضاء الإداري مسلك الإدارة المتعنت حائلاً دون إجراء الرقابة المنوطة به فتعمد إلى إلغاء قرار الإدارة.

وعلى هذا فالادعاء الواضح والمعزز بقرائن قوية يفيد عجز الإدارة لاسيما إذا ما اخفت في دحض الادعاء والاكتفاء بالموقف السلبي.

وفي جميع الأحوال على المدعي ان يتقدم بادعاء واضح ومحدد، اما إذا اقتصر على تقديم ادعاء مبهم، فلا محل لمطالبة الإدارة بأية إيضاحات أو مستندات وباستطاعة القاضي رفض الادعاء.

وكما ذكرنا سابقاً فسلطة التكليف بتقديم المستندات من اخص وسائل الأشياء المميزة للقضاء الإداري المتفرعة على دوره الإجرائي، وهذه السلطة تنبع من السلطة الذاتية التلقائية للقاضي وقد تتحرك بناء على طلب ذوي الشأن.

بيد ان هنالك نظرية في الإثبات وليدة القانون الخاص مؤداها إلزام الخصوم بتقديم مستندات تحت يده تلك النظرية التي تحكمها المواد ٢٠و٢١و٢٢و٢٣ من قانون البينات المطبق في قطرنا السوري ولقد حددت هذه المواد حالات تطبيق هذه النظرية وشروط التطبيق وأخيرا الآثار المترتبة على ذلك.

والسؤال المطروح هو هل تأتلف النظرية المذكورة مع قواعد القانون الإداري؟؟.

اجل لقد قلنا في مقدمة الكتاب ان هنالك صيغاً قانونية تطبق على كافة روابط وفروع القانون سواء أكانت تنتمي إلى روابط القانون العام أم الخاص لسبب بسيط هو ان هذه الصيغ تعبر عن فكرة القانون في ذاته وماهيته وجوهره.

وفي نظرنا ان النظرية الآنفة الذكر التي صاغتها يراعه قانون البينات هي حالة استثنائية لقواعد الإثبات في القانون المدني وقد اعتنقها قانون البينات لموازنة مبادئه وللتخفيف من غلواء مبدأ إلزام المدعي بالإثبات لاسيما إذا ما وهن تركيزه في حالات معينة وتعذر عليه تقديم الدليل.

وبالطبع فنظرية قانون البينات المشار إليها أعلاه تأتلف مع سلطة التكليف المتفرعة على الدور الإجرائي للقاضي الإداري وان كان لها لونها الخاص وسمتها المميزة هذه السمة المميزة هي ان القاضي الإداري إذا ما تمسك بنظرية قانون البينات يصبح ملزماً بالآثار المنوه بها في المادة ٢٣ من قانون البينات السوري دون ان تكون له سلطة تقدير النتائج كما هي الحال في سلطة التكليف العامة التي يتمتع بها.

ومع ذلك فلسلطته التقديرية في التكليف تبقى قائمة في الحالين والخلاف يتعلق بالآثار[٧٥٤]،وتتعدد تطبيقات نظرية قانون البينات على صعيد القانون الإداري، خصوصاً فيما يتعلق بالتظلمات الإدارية وطلبات ضم مواد الخدمة السابقة في الأقدمية وغير ذلك.

وعادة ما يطلب ذوو الشأن من المفوض والمحكمة الالتجاء إلى الطريق الخاص وبإلزام الطرف الأخر بتقديم المستند ويقدمون بطلبهم هذا صوراً ضوئية

---

[٧٥٤] د. موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣١٠.

فوتوغرافية أو خطية عنها أو يقدمون إيصالات من البريد إلى ذلك من الأوراق المؤيدة للطلب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بان امتناع الإدارة عن تقديم ورقة قاطعة ارشد إليها الخصم، يؤدي إلى القول بتسليمها بصحة ما قرره صاحب الشأن.

كما قضت هذه المحكمة بأنه إذا لم تقدم الحكومة صورة قرار مجلس الوزراء رغم تكليف المستشار لها بذلك وتقديم المدعي صورة عنه فيمكن الأخذ بها إزاء امتناع الحكومة عن تقديمها.

وقضت هذه المحكمة بان امتناع الادراة عن تقديم صورة عن قرار مجلس الوزراء رغم تكليف المستشار لها ذلك وإرفاق الخصم صورة عنه، هذا الامتناع يحدو المحكمة للأخذ بها إزاء هذا الامتناع .

وقضت في حكم ثالث بأنه إذا لم يقدم الخصم الأوراق في المواعيد التي حددتها المحكمة اعتبرت صورة الأوراق التي قدمه خصمه صحيحة مطابقة لأصلها.

ومن تطبيقات هذه النظرية في فرنسا ان محامي المورد لاحظ ان أصل المستندات الهامة المتعلقة بدعوى موكله-وهي دعوى تتعلق بعقد التوريدات-هو قرار وزاري وان هذا القرار لم يكن مطابقاً لصورة ذات المستند المقدمة لمجلس الدولة من جانب الوزارة حيث ان الأصل كان موقعاً من احد المديرين العسكريين الذي يتصرف باسم الوزير في حين ان الصورة تفيد ان التوقيع للوزير شخصياً

ونظراً لأهمية المستند للفصل في الـدعوى إذ لم يكـن للـوزارة سـلطة التفـويض في التوقيع فقد بادر المحامي بطلب إيداع أصـل المسـتند المتنـازع فيـه وقـد اسـتجاب مجلس الدولة إلى الطلب.

وكما قلنا فان المرحلة التي تسبق إصدار الحكم تعتـبر مرحلـة تمهيديـة تحضـيرية ويدخل في هذه المرحلة بعض المسائل التحقيقيـة، مثـل التحقيـق في صـحة بعـض الوثائق والمستندات كالنسـخ الأصـلية للمراسـيم والقـرارات التنظيميـة العامـة أو التحقق من توقيعها عند المنازعة في ذلك، والاطلاع على أصل الأحكام القضائية.

ويلجأ القضاء الإداري إلى ذلـك عنـدما يتعـذر علـى الإدارة إرسـال هـذه الوثائق وهي حالات نادرة التحقق من صحة لفـظ أو تعـبير في القـانون أو التأكـد من واقعة أو نفيها.

ويلجأ القضاء الإداري في مصر إلى ندب المفوض للقيام بهذه المهمة.

ويميل القضاء الإداري إلى عدم التوسع في تلـك التحقيقـات باعتبارهـا تخـرج على مبدأ المواجهة التي تسم الإجراءات الإدارية،.

ويلجـأ القضـاء الإداري أحيانـاً إلى تكليـف الإدارة العامـة القيـام بنفسها بالتحقيق على ان يتـرجم ذلـك بتقـدم تقريـر يتـاح بـه لـذي الشـأن الاطلاع والتعقيب عليه.

ولكن هذه الوسيلة كانت موضوع هجوم مـن قبـل الفقـه بسـبب خروجهـا على السمة الحضورية للإجراءات.

وعادة ما يلجأ القضاء الإداري إلى تكليف الإدارة العاملة بالتحقيق في المسائل الفنية التي تعتمد على خبرات دقيقة.

ومن الأمثلة الشهيرة لذلك ما تم في قضية beouge حيث عرض على مجلس الدولة الطعن في قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع عن المياه المتخلفة عن مصانعهم وقد قرر المجلس أثناء التحضير ان يجري تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع وبمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية[٧٥٥]

والتحقيق الإداري بهذه المثابة يشبه الخبرة القضائية وان كانت تختلف عنها لجهة المجانية وعدم مواجهة الخصوم واختيار الخبير من قبل الإدارة العاملة وعادة ما يكون هذا الخبير من الأشخاص المعروفين بنزاهتهم وعلى ان تقترن النتيجة بإيداع تقرير ويحظر الأطراف الإطلاع عليه[٧٥٦].

والقاضي الإداري يقرر وسيلة التحقيق الإداري أما بقرار بسيط أو بحكم سابق على الفصل في الموضوع.

وقد يقدم المدعي أو المدعى عليه بعض الأوراق والمستندات فينبري الخصم إلى إنكار هذه الأوراق المذكورة وذلك بالفصل في الطعن بتزويرها أو الالتجاء إلى عملية تحقيق الخطوط وهذا هو موضوع بحثنا الآتي:

---

[٧٥٥] مجلس الدولة الفرنسي قضية المشار إليها سابقاً Marc et la betoulle مجلة E.D ٩٧٠ .

[٧٥٦] د.موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري ص٣٢٠.

البند الثالث- التحقق من صحة الأوراق المودعة:

تقدم إلى المحكمة أثناء عملية التحضير مستندات وأوراق مختلفة من المدعي أو المدعي عليه وقد تثور أحياناً مسألة صحة هذا المستندات،وذلك اما بإنكارها أو الطعن فيها بالتزوير على التفصيل الآتي:

أولاً-الطعن بالتزوير:

من المقرر ان للمحاكم الجزائية النظر في جريمة التزوير بناء على ادعاء النيابة العامة كما ان للمحاكم المدنية النظر في ادعاء التزوير الطارئ الذي يهدف إلى استبعاد السند المزور المبرز من احد الخصوم كدليل على صحة ادعائه أو دفعه.

فإذا حمل ادعاء تزوير المستندات المبرز لدى مجلس الدولة أمام المحاكم الجزائية فللمجلس استئخار النظر في الدعوى ريثما يحكم بدعوى التزوير عندما يتبين له ان المستند المدعى تزويره مفيد في التحقيق.

اما إذا حصل ادعاء التزوير بصورة طارئة لدى المجلس نفسه فيثور الخلاف حول المرجع القضائي المختص بالنظر فيه.

ولقد نص القانون الفرنسي الصادر في ٩٤٥/٧/٣١ بالنسبة إلى ادعاء التزوير أمام مجلس الدولة على انه لدى تقدير مثل هذا الادعاء لدى المجلس فعليه التوقف عن النظر في الدعوى حتى صدور حكم بشأن التزوير من المحكمة المختصة واعتبرت المحكمة المختصة في ذلك هي المحكمة المدنية وان كان تفسير هذه النصوص تفسيراً خاصاً من قبل القضاء.

فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التفريق:

بين الأعمال والمستندات في نطاق القانون الخاص وتلك الداخلة في نطاق القانون العام أو القانون الإداري فبالنسبة إلى المستندات الأولى كالعقود أو الالتزامات ذات الطابع غير الإداري فان النظر في ادعاء تزويرها يدخل في اختصاص المحاكم المدنية وفي هذه الأحوال يحدد رئيس الهيئة الموكلة بالتحقيق مهلة للخصم الذي ابرز المستند المدعى تزويره لإبداء رغبته في الإصرار على استعماله أم لا، فإذا سكت أو أجاب نفياً يهمل السند وتنزع منه كل قيمة ثبوتية وإلا يقرر المجلس –أو المحكمة الإدارية –استئخار البت في الدعوى حتى صدور حكم بشأن التزوير من المحكمة المدنية هذا ما لم يجد ان لا شأن للمستند المدعى تزويره في فصل الدعوى إذ ينصرف عندئذ إلى اصدار الحكم في الأساس.

اما بالنسبة إلى المستندات المثبتة لأعمال أو أحكام إدارية فبعد ان كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر ان ادعاء تزويرها الطارئ يجب ان يقام أمام المحاكم المدنية تطبيقاً لصراحة وحرفية النصوص المتقدمة ذكرها، فقد عدل قضاءه واقر على الخصوم تقديم الدليل أمامه على التزوير الذي يعتور تلك المستندات، ثم استقر على ان يبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية يمنع على المحاكم العادية النظر في صحة البيانات الواردة في المستندات المثبتة لأعمال إدارية أو لأحكام صادرة عن القضاء الإداري ما لم يرد نص صريح في القانون على ان البينات التي يتضمنها المستند الإداري تكون ثابتة حتى ادعاء تزويرها الأمر الذي يستفاد منه ان المستندات المذكورة تتمتع بالقوة الثبوتية حتى تقديم الدليل على عكسها وان

للقضاء الإداري حق تقدير قيمة عناصر الإثبات المقدمة من الخصوم ما لم يكن ثمة نص مخالف.

فهو لا يستبعد إذا بصورة كلية النصوص المتعلقة بادعاء التزوير بل يقصر تطبيقها على الحالات التي لا تشكل فيها مساساً بمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية اما في الحالات الأخرى يعتبر الطلبات المتضمنة ادعاء التزوير كوسائل هادفة لدعم الدعوى.

ويلاحظ ان القانون اللبناني لا يتضمن نصاً مقابلاً للنص الفرنسي الوارد في قانونه ٣١ تموز ١٩٤٥ أو قانون ٢٢ تموز ١٨٨٩.

ولكن النص الفرنسي وعلى نحو ما ذهب القضاء في تفسيره لا يعدو ان يكون تطبيقاً للمبادئ العامة وبالأخص لمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية الذي يوجب حصر النظر في ادعاء التزوير الطارئ الخاص بالمستندات المثبتة لأحكام صادرة عن القضاء الإداري أو لأعمال ذات طبيعة إدارية بالقضاء الإداري وحده ما لم يرد نص صريح في القانون يجعل الفصل فيها من اختصاص المحاكم المدنية.

على ان ادعاء تزوير المستندات الأخرى التي تدخل في نطاق القانون الخاص يعود النظر فيه للمحاكم المدنية ولذا قد يتجه الرأي في بيان الأخذ بالقواعد المقررة في هذا المجال في القانون والقضاء الفرنسيين.

وفي هذه الحال يعود للقاضي المقرر عند ورود إعادة تزوير طارئ لمستند مبرز في الملف، ان يعين مهلة للخصم الذي أبرزها لتحديد موقفه

منها فإما ان يطلب سحبها من الملـف وإهمالهـا وينتـهي الأمـر عنـد هـذا الحـد واما ان يقتصـر علـى الأخـذ بمضـمونها وللمقـرر عندئـذ ان يلجـأ إلى فحـص التزوير بواسطة الخبراء لان هـذا الأمـر يخـرج عـن اختصـاص القاضـي المقـرر سواء بالنسبة إلى التفريق بـين طبيعـة المسـتندات الـتي تجعـل الفصـل في ادعـاء التزويـر مـن اختصـاص المحـاكم المدنيـة أو مجلـس شـورى الدولـة حسـب الأصـول أم بالنسـبة إلى تقـدير وجـود التزويـر أو نفيـه في المسـتندات الـتي يعود النظر في أمر تزويرها للمجلس.

وعندما يقرر المجلس ان ادعاء التزوير الطـارئ يعـود الفصـل فيـه للمحكمـة المدنية فهو يستأخر النظـر في الـدعوى ريثمـا تفصـل هـذه المحكمـة في الادعـاء المذكور، اما إذا كان النظر في ادعاء التزوير يعود إليه فانه قد يعمـد قبـل اللجـوء إلى الخبرة لتدقيق هذا الادعاء إلى فحص المستند بنفسه[٧٥٧].

وقد يتضح لـه بداهـة ان هـذا المسـتند هـو صـحيح وان ادعـاء التزويـر في غير محلـه أو أن لا شـأن للمسـتند في فصـل الـدعوى فيقضـي بـرد ادعـاء التزوير في هـذه الحـال أو يتـبين لـه بوضـوح ان التزويـر قـائم فينبـذ عندئـذ المستند وينصرف إلى الحكم في الأساس[٧٥٨].

وقد يتضح له تزوير السند أيضاً من المستندات الأخرى الصحيحة المبرزة في الدعوى.

---

[٧٥٧] د. عيد أصول المحاكمات الإدارية ص٣٩٣.

[٧٥٨] د. عيد أصول المحاكمات الإدارية ص٣٩٣.

ولكن رغم وجاهة الرأي المتقدم فانه قد يصطدم عملياً ببعض المصاعب في التفريق بين المستندات التي يعود النظر في أمر تزويرها للمحاكم المدنية وتلك التي ينظر في تزويرها مجلس الدولة.

ونرى من الأصح والأجدى لتسهيل الفصل في الدعوى ان يكون أمر النظر في ادعاء التزوير الطارئ لأي مستند وارد في الدعوى المرفوعة إلى مجلس الدولة من اختصاص هذا المجلس لاسيما وليس في القانون اللبناني نص يحول دون ذلك كما هي الحال في القانون الفرنسي.

اما في مصر فالقضاء الإداري استقر على الفصل فيما يثور أمامه من دفوع ولو كانت تلك الدفوع من اختصاص القضاء العادي إعمالاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

على ضوء هذا المبدأ فقد استقرت محكمة القضاء الإداري على اختصاصها نظر الطعن بتزوير الأوراق والمستندات المطروحة أمامها وتبعاً للقواعد الخاصة بالإجراءات المدنية.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم جواز وقف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير مع الاعتماد في ذلك إلى القواعد المعمول بها أمام القضاء العادي باعتبارها قواعد عامة تتلاءم في طبيعتها مع طبيعة الدعوى الإدارية.

ومن ذلك يتضح ان موقف القضاء الإداري المصري في هذا الصدد يختلف عن موقف القضاء الإداري الفرنسي ففي مصر يتولى القاضي الإداري الفصل في

هذا الطعن وتحقيقه باعتباره احد وسائل الدفاع المتعلقة بالدعوى وفرعاً من فروعها يختص بنظرها قاضي الأصل ويعمل في خصوصه الإحكام الواردة في قانون البينات كأحكام عامة لا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية.

والأمر على خلافه في فرنسا اذ الأصل ان الفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه من اختصاص القضاء العادي أما الطعن المقدم أمام القضاء الإداري فهو مسألة أولية توقف السير في الدعوى.

واستثناء من هذا الأصل فالقضاء الإداري الفرنسي يختص حالياً بالفصل في الطعن بالتزوير المتعلق بالقرارات الإدارية التي لم يقرر لها القانون حجية حق الطعن بالتزوير وكذلك الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري.

ويمكن القول ان موقف القضاء الإداري المصري هو الأكثر منطقية وتبسيطاً للأمور إذ ينظر إلى محيط الدعوى ونطاقها كمنظومة متكاملة يحذر تمزيق أوصالها، وبالمقابل فهو يطرح كافة عناصرها كوحدة موضوعية أمام مرجع واحد.

ثانياً-تدقيق المستندات والقيود:

وقد يحصل نزاع بشأن البيانات الواردة في المستندات المبرزة في الدعوى تأييداً لطلبات المدعي أو لدفوع المدعى عليه، أو في القرارات موضوع الدعوى فيعود للقاضي المقرر ان يجري التحقيق وان يطلب إبراز نسخة رسمية عن هذه المستندات لأجل تقديمها أو ان يقوم بتقدم أصلها بنفسه لدى الإدارة المختصة.

ونذكر من بين هذه المستندات والبيانات على سبيل المثال المراسيم المنازع في صحة توقيعها من قبل الوزراء المختصين.

حيث يجري التدقيق في عدد وصفة الوزراء الموقعين عليها والتصحيح الوارد على القوانين أو المراسيم المنازع في صحة إجرائها ونشرها حيث يقوم القاضي المقرر بتدقيق ما إذا كان المقصود منه فعلياً هو تصحيح خطأ مادي، وارد في نص القانون أو المرسوم الذي تم نشره أم غير ذلك،والقرارات ذات الصفة القضائية المطعون بها لافتقارها إلى بعض البيانات اللازمة لصحتها في الشكل، حيث يدقق القاضي المقرر أصلها والمحضر المحرر بها للتثبت من حقيقة بياناتها .

ويضع القاضي المقرر محضراً نتيجة التدقيق الذي يقوم به إذا تناول النزاع صحة مستند خطي ابرز في التحقيق، كأن يتنكر احد الخصوم صدوره بعد فيعمد القاضي المقرر إلى تقديمه بواسطة خبير أو أكثر ويحصل هذا التدقيق وجاهياً أي بحضور الخصوم أو بعد دعوتهم حسب الأصول.

والاستعانة بعملية تحقيق الخطوط مسألة تقديرية بالنسبة للقاضي،حتى ولو طلبها احد الطرفين وكما هو الشأن في الطعن بالتزوير.

وتجري هذه العملية في حال إنكار جدي للورقة العرفية وعندما يكون التحقيق بالورقة منتجاً في الدعوى.

وهذا التحقيق يتم بإشراف احد أعضاء القضاء الإداري، كما ويمكن ان يتم في غياب الأطراف.

فإذا ثبت صحة المحرر أصبح في قوة الورقة الرسمية لا يجوز بعد ذلك المناقشة فيه إلا بالطعن بالتزوير، اما إذا ثبت العكس امتنع على صاحب الشأن التمسك بالمحرر.

ولقد أتيح للمحكمة العليا في مصر ان تتعرض لهذه العملية وكيفية مباشرتها وآثارها في حكم مطول نجتزئ بعض فقراته قالت هذه المحكمة:

ان عملية تحقيق الخطوط la verification d,ecritaire هي مجموع الإجراءات التي رسمها القانون لإثبات صحة الورقة العرفية التي ينكرها المنسوب إليه صدورها عنه ويحصل التحقيق بالبينة والمضاهاة وهذه العملية يجريها الخبراء الفنيون فيقوم الخبير بفحص الخط الذي حصل إنكاره.

ودراسة خطوط الكتابة باليد لها قواعد وأصول أساسها ان لكل شخص طريقة معينة في الكتابة لا يشترك معه فيها احد غيره حتى لو كانا قد تعلما الكتابة معاً منذ الصغر وهذا بالإضافة إلى عوامل أخرى كثيرة منها درجة الثقافة والتعليم، كطريقة مسك الشخص القلم أو الريشة وطريقة جلوسه أو قيامه أثناء كتابته وحالته النفسية.

وتعتمد عملية اضاهاة الخطوط على خبرة القائمين بها ومع التقيد بالقواعد والأصول التي يتعين على الخبير الالتزام بها أثناء فحصه للخط، ومنها شكل الخط بصفة عامة وهل هو كبير أو صغير وطريقة كتابة السطور ومدى الضغط على الخطوط في أجزاء الكلمات المختلفة.

ولقد تقدم اليوم علم دراسة خطوط الكتابة (علـم الجرافولوجيـا) حـتى أصـبح من المستطاع معرفة أخلاق المرء من خط يده فلا تقتصر أهميـة فحـص الخـط علـى معرفة الشخص الذي كتبه وإنما تمتد إلى معرفة عاداته وأخلاقـه ويقـدم أهـل الخـبرة في الخطوط تقاريرهم للمحكمة.

ولئن كانت المحكمة لا تلتزم برأي الخبير الذي انتدبته، فلها ان تحكم ما يخالفه لانها لا يمكن ان تقضي بغيره ما تقتنع هي به ويرتاح إليه ضميرها ولئن كان للقاضي الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي ندبه، فله ان يأخذ برأيه وله ألا يأخذ به وله ان يأمر بإجراءات أخرى من إجراءات الإثبات وأن استخلاص قضائه لا بد وان يكون استخلاصاً سائغاً مما أمر به ومما يكون في ملف الدعوى من مستندات وقرائن.

وقضت هذه المحكمة ان مصلحة الطبيب الشرعي تقـديم تقريـر مفصـل سـليم تطمئن إليه لما انطوى عليه من دقة وتأصيل خاص إلى رأي فـي قـاطع بـان الطـاعن ليس هو الكاتب لمظاريف المنشورات السرية وانها كتبت بخط يخالف خطه.

أكد ذلك أيضاً التقرير الاستشاري المقدم من الطاعن و لم تعلـق عليـه الحكومـة بشيء وقد فند هذا التقرير الاستشاري بتقريـر خـبير الجـدول ورمـاه بالبعـد عـن الأساليب العلمية في البحث والتمحيص.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري:

بان القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكـن مناقشـة المشـروعية فيـه بكافـة طرق الإثبات ذلك ان القرارات الإداريـة والقـرارات الفرديـة منـها علـى الوجـه

الخصوص وان كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا الها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة، في نطاق القانون الخاص والتي أشارت إليها المادة العاشرة من قانون الإثبات الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري لا يسوغ التسليم مطلقاً بان إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير.

وحيث ان أوراق الإجابة موضوع الدعوى هي من عناصر ومقومات القرار الإداري المطعون فيه فهي على هذا الأساس تخضع فيما يتعلق بالتثبيت من صحة صدورها من الطالب المذكور ونسبتها إليه لاقتناع المحكمة في هذا الشأن على أساس ما يسفر عنه وزنها لكافة الأدلة القائمة في الدعوى وذلك بكافة طرق الإثبات.

وإذا كانت المادة ٣٠ من قانون الإثبات الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة٦٨ قد نصت على انه إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها، لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع شهادة الشهود أو بكليهما.

وحيث انه لكل ما تقدم ترى المحكمة توطئه للفصل في الدعوى بصفتها ندب خبير لمضاهاة خط ابن المدعي المحرر به أوراق إجاباته التي أنكرها والمودعة ملف الدعوى على ما هو ثابت بخطه الوارد بورقة اللغة العربية وكذلك بالأوراق

الخاصة بالبيانات الملصقة بأوراق الإجابة في جميع المواد وذلك لبيان ما إذا كان خطه المنسوب له في تلك الأوراق المشار إليها ينكرها هو خط الطالب المذكور.

ومما لا يشك فيه ان تعميم استعمال الآلة الكاتبة يؤدي عملاً إلى ضآلة أهمية الالتجاء إلى عملية تحقيق الخطوط فضلاً عن ان تعدد الأشكال والأنواع الواجب مراعاتها طبقاً للنصوص يجعل من الصعب العبث بالتوقيعات.

والأصل ان تحقيق الخطوط يتعلق بإثبات صحة الأوراق العرفية في حين ان الطعن بالتزوير ينصب على جميع الأوراق الرسمية والعرفية.

الفهرس

الموضـــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة